

345
ELW
V a



**'VERBAL SANCTION' SEBAGAI SANKSI PIDANA
NON-CUSTODIAL DALAM KEBIJAKAN FORMULASI
HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

TESIS

**Diajukan dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

MARCELLA ELWINA S., SH.CN

NIM : B 4A 000047

PEMBIMBING :

PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

2002

**'VERBAL SANCTION' SEBAGAI SANKSI PIDANA
NON-CUSTODIAL DALAM KEBIJAKAN FORMULASI
HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

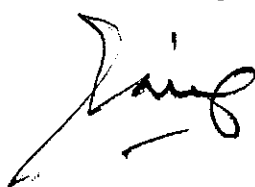
Oleh :

MARCELLA ELWINA S., SH.CN

NIM : B 4A 000047

**Tesis ini Telah Diterima
Sebagai Persyaratan untuk Menempuh Ujian Tesis
Program Magister Ilmu Hukum**

Pembimbing

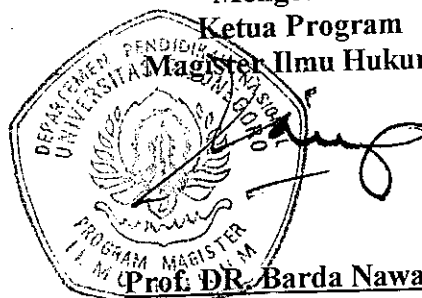


Prof. DR. Barda Nawawi Arief, SH
NIP : 130.350.519

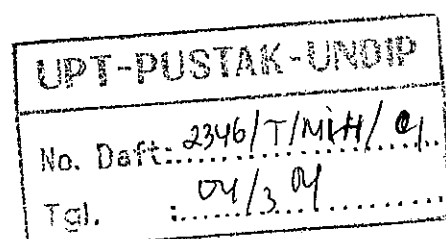
Mengetahui

Ketua Program

Magister Ilmu Hukum



Prof. DR. Barda Nawawi Arief, SH
NIP : 130.350.519



ABSTRAK

Inti dari pembangunan tidak hanya menyangkut segi ekonomi saja tetapi juga menyangkut segi hukum, sehingga setiap negara umumnya selalu berupaya untuk memperbaharui hukumnya sebagai salah satu tiang utama untuk menjamin ketertiban dalam masyarakat. Sehubungan dengan ini, maka pembaharuan hukum khususnya hukum pidana nasional merupakan salah satu masalah yang dihadapi bangsa Indonesia. Dalam kenyataannya KUHP yang saat ini berlaku merupakan warisan zaman kolonial yang dalam perkembangannya tidak sesuai lagi dengan jiwa dan spirit bangsa Indonesia yang telah sekian lama hidup dalam alam kemerdekaan.

Dalam melakukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, konsep/rancangan KUHP disusun dengan bertolak pada tiga masalah pokok dari hukum pidana yaitu perbuatan apa yang sepatutnya dipidana, syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan tindak pidana dan sanksi (pidana) apa yang seharusnya dikenakan terhadap orang yang melakukan tindak pidana.

Khusus mengenai pidana, berkembang suatu pemikiran untuk mencari alternatif terhadap pidana penjara dengan direkomendasikannya sanksi (tindakan) *non-custodial* dalam instrumen-instrumen internasional diantaranya dalam beberapa Konggres Internasional mengenai *The Prevention on Crime and the Treatment of Offenders* serta dalam *Standar Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Rules)*.

Salah satu sanksi (tindakan) *non-custodial* yang direkomendasikan oleh Tokyo Rules adalah *verbal sanction* atau sanksi lisan yang dapat berupa teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/penceraan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*). Dalam kenyataannya *verbal sanction* ini belum diadopsi dalam sistem hukum pidana di Indonesia pada masa kini.

Dengan belum diurnya *verbal sanction*, maka dalam tesis ini diuraikan mengenai ide dasar perlunya merekomendasikan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia serta perwujudan *verbal sanction* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

Ide dasar untuk merekomendasikan *verbal sanction* ini ditelaah/ditinjau berdasarkan tujuan pemidanaan, kecenderungan-kecenderungan internasional dan penerapan *verbal sanction* di beberapa negara serta berdasarkan kajian kriminologis terutama mengenai dampak dari 'labelisasi' atau 'stigmatisasi'.

Berdasarkan perbandingan yang dilakukan terhadap beberapa KUHP asing dan beberapa Konsep KUHP, perwujudan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia seharusnya dilakukan, di mana *verbal sanction* diterapkan sebagai salah satu jenis sanksi/pidana pokok bukan sebagai pidana tambahan dan juga bukan sebagai salah satu jenis tindakan. *Verbal sanction* ini seharusnya dikenakan baik terhadap anak maupun terhadap orang dewasa.

Selanjutnya sebagai sanksi/pidana pokok, maka ditentukan pula tujuan pengenaan/penjatuhan, pedoman serta syarat-syarat untuk nmengenaikan/menjatuhkan *verbal sanction* ini untuk memudahkan dalam penerapannya di kemudian hari.

Untuk itulah perlu dipertimbangkan kembali jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Konsep KUHP dengan memasukkan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis sanksi/pidana, kemudian melengkapinya dengan tujuan, pedoman dan syarat-syarat untuk pengenaannya.

ABSTRACT

The aims of development were not depend only on the economic progress but also in how to progress the law. For these reasons, every nation or country were trying to renew its law for the main reason which is keeping the public order. For this reasons also, the renewing of our criminal or penal code is one of the important work (task) which has to be done in our country, because of the fact that our penal code nowadays is the penal code which is left by our colonial and it is understandable that this penal code will not be suitable anymore in our national independence life.

In renewing or making our new penal code, the concept lays on three basic problems of criminal law which are the criminal act, the concept of culpability and the concept of criminal responsibility.

In the concept of criminal responsibility, the thoughts of finding an alternative sanction of imprisonment has already been develop. After some International Congress held by The United Nation, every country was recommended to use The Non-Custodial Measures –which is recommended in Tokyo Rules-- as an alternative to imprisonment.

One of the sanction or measurement which is recommended in Tokyo Rules is a verbal sanction which could be either admonition, reprimand or warning. This kind of measures in fact has not been adopted in our penal code yet.

For this reasons, this thesis then would try to explain the main or the basic idea for recommending the verbal sanction as a non-custodial sanction. Beside that this thesis also providing how to formulate this verbal sanction as a non-custodial sanction in our future criminal code.

The main idea to recommend this verbal sanction could be explain from the basic purpose of punishment, the international trends or international recommendation for using the non-custodial measures, the implementation of verbal sanction in some countries and also from the criminological point of view which is the influence of the labeling theories.

After some comparison of different penal codes in some countries and also a comparison of our criminal code concepts form the 1963 until 1999-2000 concepts, this research recommended the use of verbal sanction as a non-custodial sanction by putting it in our future penal code as a main punishment or main sanction either for adults and also for minor, and for this recommendation, the goal, the guide-lines and the condition for giving the verbal sanction to the criminal should also be written in the general provision in our future criminal code for making it easier to be implemented.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Tuhan adalah gembalaku, takkan kekurangan aku;
Ia membaringkan aku di padang yang berumput hijau;
Ia membimbing aku ke air yang tenang;
Ia menyegarkan jiwaku;
Ia menuntun aku di jalan yang benar oleh karena nama-Nya;
Sekalipun aku berjalan dalam lembah kekelaman, aku tidak takut bahaya;
Sebab Engkau besertaku;
Gada-Mu dan tongkat-Mu itulah yang menghibur aku;

Mazmur 23 : 1 - 4

Kupersembahkan kepada :

- Agama, Negara dan Bangsa
- Papi almarhum tercinta,
selamat jalan, semoga jiwa-Mu damai
bersama-Nya.
- Mami, Kakak-kakak dan Adikku tercinta yang
memberikan spirit dan doa selalu.
- Keluarga Kawi tersayang yang selalu
membantu dan mendukung.
- Suami serta anak-anakku tercinta, terimakasih
untuk perhatian dan cinta yang diberikan.
- Sahabat serta teman-teman yang telah banyak
menolongku
- Almamater tercinta

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Kasih yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya sehingga penyusunan Tesis yang berjudul ***“VERBAL SANCTION SEBAGAI SANKSI PIDANA NON-CUSTODIAL DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA”*** dapat diselesaikan dengan baik.

Penyusunan Tesis ini dimaksudkan untuk melengkapi syarat guna menyelesaikan Program Studi Magister Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang.

Penyusunan Tesis ini tentunya tidak akan berhasil dengan baik tanpa bimbingan serta bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu tidak lupa penulis ucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Rektor serta Dekan Fakultas Hukum Universitas Katholik Soegijapranata Semarang yang telah memberi kesempatan pada penulis untuk menempuh studi lanjut di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
2. Prof. DR. Barda Nawawi Arief selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas diponegoro Semarang sekaligus dosen pembimbing, yang dengan penuh kesabaran telah meluangkan waktu untuk memberi petunjuk serta saran-saran bagi penyusunan tesis ini.
3. Budiharto, SH.MS selaku Sekretaris Bidang Akademis yang dengan penuh perhatian dan kesabaran bersedia mendengarkan keluhan dan menjawab pertanyaan seputar proses belajar mengajar di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
4. Segenap Dosen dan Asisten Dosen Program Magister Ilmu Hukum yang telah memberikan bimbingan dan pencerahan selama penulis duduk di bangku kuliah.
5. Paulus Hadi Soeprapto, SH.MH selaku reviewer sekaligus dosen penguji serta sebagai pendamping tempat penulis belajar dan bertanya serta Eko Soponyono, SH.MH selaku reviewer, dosen pendamping seminar serta dosen penguji yang dengan penuh kesabaran memberi petunjuk serta saran-saran yang berguna dalam penyusunan tesis ini.

6. DR. Nyoman Serikat Putra Jaya, SHLMH selaku pendamping selama penulis belajar dan tempat penulis bertanya.
7. Segenap Staf dan Karyawan Administrasi di lingkungan Program Magister ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang dengan segenap hati membantu penulis serta rekan-rekan sekelas dalam masalah administrasi perkuliahan.
8. Karyawan dan karyawan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Perpustakaan Daerah Jawa Tengah yang dengan baik hati melayani peminjaman buku.
9. Para Staf dan Karyawan di lingkungan DPR-RI Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional serta Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman RI yang dengan penuh kesabaran membantu penulis mencari dan memberikan bahan-bahan yang diperlukan dalam penyusunan tesis ini.
10. Papi almarhum tercinta yang selalu membantu dalam doa, selamat jalan Pa, semoga jiwa Papi damai bersama-Nya, Mami tercinta, Kakak dan adik tercinta Leo, Lola dan Rita yang dengan segala masalahnya selalu mendoakan serta memberi spirit dan dukungan pada penulis untuk selalu berkarya.
11. Suami tercinta Dudut, dan anak-anak tersayang untuk perhatian, cinta dan dukungan yang diberikan.
12. Keluarga Kawi yang tersayang yang selalu memberi dukungan serta spirit untuk belajar.
13. Saudara-saudaraku mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Kajian Sistem Peradilan Pidana (pagi) angkatan 2000 Etty, Heni, Reni, Lena, Sinta, Trisno, Agus, Anis, Lili, Lubis, Novi, Adnan, Budi, Ira, Dewi, Yunita, Aljte, dan Voni yang telah bersama-sama berjuang, belajar dan berdiskusi dan dengan tulus memberikan dukungan selama penulis menempuh studi.
14. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu, yang tanpa disadari telah turut serta membantu penyelesaian tesis ini.

Semoga Tuhan Yang maha Kasih senantiasa memberikan balasan atas segala budi baik dan batuan yang diberikan kepada penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh sekali dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran untuk penyempurnaan tesis sangat penulis harapkan.

Akhir kata semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi para pembaca pada umumnya dan dunia pendidikan pada khususnya.

Semarang, Desember 2002

Penulis

Marcella Elwina S., SH.CN

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
ABSTRAK	iii
ABSTRACT (INGGRIS)	iv
MOTO DAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
 BAB I. PENDAHULUAN	 1
A. LATAR BELAKANG	1
B. PERUMUSAN MASALAH	12
C. TUJUAN PENELITIAN	12
D. KEGUNAAN PENELITIAN	13
E. METODE PENELITIAN	13
F. SISTEMATIKA PENULISAN	18
 BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	 20
A. TEORI-TEORI PEMIDANAAN (DASAR-DASAR PEMBENARAN DAN TUJUAN PIDANA)	20
B. BATAS-BATAS KEMAMPUAN HUKUM PIDANA DAN PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN	29
C. KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN	35
D. VERBAL SANCTION SEBAGAI SANKSI PIDANA <i>NON-CUSTODIAL</i>	43
 BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	 52
A. IDE DASAR MEREKOMENDASIKAN <i>VERBAL SANCTION</i> SEBAGAI SALAH SATU SANKSI PIDANA <i>NON-CUSTODIAL</i> DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA	52
1. Kajian mengenai <i>Verbal Sanction</i> dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Pada Masa Kini (<i>Ius Constitutum</i>)	52
2. Ide Dasar Perlunya Mempertimbangkan <i>Verbal Sanction</i> Direkomendasikan dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia	57

a. Kajian Mengenai Perlunya Merekomendasikan <i>Verbal Sanction</i> dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Ditinjau dari Tujuan Pemidanaan	58
b. Kajian Mengenai Perlunya Merekomendasi <i>Verbal Sanction</i> berdasarkan Kecenderungan-kecenderungan Internasional	72
c. Kajian Kriminologis Perlunya <i>Verbal Sanction</i> Direkomendasikan dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia	86
3. Kajian mengenai <i>Verbal Sanction</i> dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Pada Masa Datang (<i>Ius Constituendum</i>)	98
B. PERWUJUDAN <i>VERBAL SANCTION</i> SEBAGAI SANKSI PIDANA <i>NON-CUSTODIAL</i> DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA	109
1. Pengaturan Mengenai <i>Verbal Sanction</i> dalam Beberapa KUHP Asing, Konsep KUHP 1999/2000 dan Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak	109
a. Dalam KUHP Greenland (1954)	109
b. Dalam KUHP Yugoslavia (1951)	111
c. Dalam KUHP Hungaria	115
d. Dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman	116
e. Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak	118
f. Dalam Konsep KUHP 1999/2000	119
2. Perwujudan <i>Verbal Sanction</i> sebagai Sanksi Pidana <i>Non-custodial</i> dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Indonesia	130
BAB IV. PENUTUP	143
A. KESIMPULAN	143
B. SARAN	150
DAFTAR PUSTAKA	151

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Dalam rangka membangun negara dan bangsa, inti dari pembangunan tidak hanya menyangkut pembangunan dari segi ekonomi saja, tetapi juga menyangkut pembangunan dari segi hukum. Sejalan dengan hal itu, maka setiap negara baik itu negara-negara maju maupun negara-negara yang masih berkembang yang umumnya adalah negara-negara yang baru merdeka, termasuk di dalamnya Indonesia terus berupaya untuk memperbaharui hukumnya, karena hukum adalah salah satu tiang utama yang diharapkan mampu untuk menjamin ketertiban dalam masyarakat.

Pada umumnya negara-negara yang baru merdeka senantiasa berusaha untuk mengganti sistem, tradisi, serta teori-teori hukum yang diwariskan oleh penjajahnya dengan yang baru yang sesuai dengan alam kemerdekaannya. Bagaimanapun hal ini menurut Marasinghe tidaklah mudah. Perubahan ini memerlukan waktu yang cukup panjang, karena seringkali negara-negara baru ini masih mencari corak sistem maupun teori hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya yang sudah merdeka. Dalam perjalanannya ke arah menemukan sistem-sistem baru ini biasanya dipergunakan sistem dan teori yang berasal dari jaman penjajahan.¹

Sebagaimana diketahui, hukum yang kita miliki termasuk di dalamnya hukum pidana adalah suatu tata hukum yang diwarisi dari zaman Hindia Belanda, yang berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945.

¹ Otje Salman, *Teori-teori Hukum di Negara-negara Berkembang : Perlunya suatu Pendekatan Baru*, dalam Lili Rasyidi, B. Arief Sidarta : *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung : Remaja Rosdakarya, 1994, hal. 128

Sebenarnya berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan, tata hukum ini dimaksudkan untuk dipakai sementara, sebagai hukum ‘transisi’, sebelum kita memiliki hukum pidana nasional yang sejalan dengan pandangan serta kepribadian bangsa kita sendiri.

Sehubungan dengan ini, pembaharuan hukum pidana nasional merupakan salah satu masalah yang dihadapi bangsa Indonesia, khususnya dalam rangka upaya mengubah dan mengganti KUHP (WvS) warisan zaman kolonial yang dalam kenyataan dan perkembangannya sudah tidak sesuai lagi dengan jiwa dan spirit bangsa Indonesia yang telah hidup sekian lama dalam alam kemerdekaan. Hal ini disebabkan oleh KUHP yang selama ini berlaku tidak berakar dan bersumber dari pandangan dan kepribadian serta nilai-nilai dasar yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Ditegaskan pula oleh Soebekti bahwa hukum itu, sebagai suatu kebudayaan, merupakan suatu refleksi dari cara berpikir, pandangan hidup dan watak atau karakter suatu bangsa.² Dengan demikian dibuatnya konsep atau rancangan KUHP diharapkan akan membawa perubahan yang fundamental terhadap keseluruhan sistem hukum pidana di negara kita.

Sudarto mengungkapkan dalam buku ‘Hukum dan Hukum Pidana’ beberapa alasan mengapa pembaharuan hukum pidana khususnya hukum pidana materiil perlu dilakukan. Alasan-alasan melakukan pembaharuan pidana menurutnya ada 3 (tiga) yaitu alasan *politis*, alasan *sosiologis* maupun alasan *praktis*. Alasan *politis* dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, demi kebanggaan nasional; alasan *sosiologis* menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa dan alasan yang *praktis* yang

² Zulfa Djoko Basuki, *Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia* dalam Lili Rasyidi, B. Arief Sidarta : *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung : Remaja Rosdakarya, 1994, hal. 36

didasari pemikiran bahwa biasanya negara-negara bekas jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, sehingga pada saat merdeka ada keinginan dari generasi yang tidak mengalami penjajahan tersebut untuk menggunakan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan.³

Selain alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis yang disebut diatas, Muladi mengemukakan satu lagi alasan perlunya pembaharuan hukum pidana yaitu alasan *adaptif*. Alasan tersebut dikemukakan karena dalam kenyataannya memang hukum pidana warisan kolonial memang dirasa sudah tidak mampu mengantisipasi perkembangan-perkembangan yang baru khususnya perkembangan dalam dunia internasional yang diyakini dan diakui oleh bangsa-bangsa beradab.⁴ Mengenai alasan adaptif Muladi mengemukakan sebagai berikut :

KUHP nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab. Khusus sepanjang berkaitan dengan alasan sosiologis, hal ini dapat mencakup baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber pada falsafah bangsa Pancasila, maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tersebut tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*sub culture*) dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter culture*). Perkembangan Internasional ini pada hakekatnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*) baik dalam kebijakan pidana (*penal policy*), kriminologi maupun dalam bidang hukum pidana.

Dalam Kongres PBB ke-5 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* yang diadakan di Geneva pada tahun 1975 dibicarakan mengenai *reforms of criminal law* sebagai berikut :

"In some regions, the codes, laws and institutions forming the frame work of penal system were out moded; in some cases they have been imported in colonial times. That resulted in systems that were unsuited to the current social

³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, Bandung, 1977, hal 70-72

⁴ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Indonesia di Masa Datang*, (Pidato Pengukuhan), Semarang : FH Undip, 1990, hal 3

requirements of the regions to which they were applicable, just as they were unsuited to the recognitions of contemporary criminology and the requirements of criminal policy. It was agreed that innovations and adaptation of proven experience were to be preferred to imitation, and traditions should be accorded no more than their true value."⁵

Mengenai masalah pembaharuan hukum pidana Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri yang dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio filosofik, sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu.⁶ Dengan demikian menurut Barda Nawawi Arief :

pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan bahwa, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).

Selanjutnya dijelaskan bahwa pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakekatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial).

⁵ Dokumen, Fifth United Nation Congress on *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, New York : United Nation 1975, hal 21

⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996, hal 30-31

Selain itu di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai, oleh karena itu pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Dari sudut pendekatan kebijakan, sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional; sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan); sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).⁷

Usaha ke arah pembaharuan hukum pidana sebenarnya telah diusahakan dan dilakukan sejak tahun 1946 dengan dicabutnya pasal-pasal dalam KUHP yang sudah tidak sesuai lagi dengan situasi dan kondisi yang ada serta ditambahkannya beberapa pasal yang dianggap perlu. Namun pembaharuan yang demikian adalah pembaharuan yang sifatnya tambal sulam atau parsial saja, sehingga perlu dilakukan pembaharuan

⁷ Ibid, hal 31-32

secara menyeluruh atau pembaharuan secara total. Oleh Sudarto bentuk KUHP kita dikomentari sebagai sangat menyedihkan yang dapat digambarkan sebagai '*lappedeken*' (selimut yang dibuat dari perca yang beraneka warna yang dijahit menjadi satu).⁸

Usaha pertama untuk menyusun KUHP nasional yang baru sebenarnya telah dimulai dengan berdirinya LPHN (lembaga Pembinaan Hukum Nasional) dengan dibentuknya beberapa komisi untuk berbagai bidang hukum, antara lain hukum pidana. Pada tahun 1963, diadakan seminar Hukum Nasional I yang telah menerima berbagai resolusi, diantaranya adalah desakan untuk menyelesaikan KUHP nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Untuk selanjutnya kemudian dibentuk suatu komisi yang diberi nama "Tim Penyusun Rencana Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana" yang bertugas untuk mempersiapkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru. Demikian pula halnya dengan diundangkannya undang-undang pidana di luar KUHP yang diharapkan mampu untuk mengantisipasi perkembangan kejahatan yang ada. Namun dalam kenyataannya sampai saat ini KUHP (WvS) masih menjadi induk dari segala peraturan perundang-undangan pidana yang ada.

Dalam melakukan pembaharuan hukum pidana, konsep rancangan KUHP disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok dari hukum pidana (material) yaitu a) perbuatan apa yang sepatutnya dipidana; b) syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan/mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu; dan c) sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan terhadap orang itu. Ketiga materi/masalah pokok itu biasa disebut secara singkat dengan istilah : masalah tindak pidana; masalah kesalahan dan masalah pidana.

⁸ Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Kertas Kerja dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Jakarta : Binacipta, 1986, hal. 56

Salah satu permasalahan dalam masalah pokok hukum pidana yang ketiga yaitu mengenai pidana adalah seberapa jauh hukum pidana mengatur dan membatasi kewenangan mengenakan/menjatuhkan pidana karena sistem pemidanaan yang dituangkan perumusannya di dalam undang-undang pada hakikatnya merupakan suatu sistem kewenangan menjatuhkan pidana.

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana khususnya mengenai sistem pemidanaan atau sistem kewenangan menjatuhkan pidana tersebut, maka perlu dipertimbangkan benar-benar isi dari hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan instrumen-instrumen internasional yang ada dan berkembang dalam masyarakat internasional baik itu pengaturan mengenai jenis-jenis pidananya (*strafsoort*), berat ringannya pidana (*strafmaat*) dan cara bagaimana pidana tersebut akan dilaksanakan (*strafmodus*).

Menurut Sudarto, selama ini masalah pemidanaan merupakan masalah yang kurang mendapat perhatian dalam pelajaran hukum. Bahkan ada yang menyatakan bahwa masalah pemidanaan sebagai anak tiri (*manrach*). Padahal masalah pidana dan pemidanaan merupakan masalah yang sama sekali tidak boleh dilupakan. Sehubungan dengan hal ini James Q. Wilson dan Richard J. Herrnstein pun menyatakan bahwa selama ini para ahli banyak memusatkan perhatian kepada mengapa seseorang melakukan tindak pidana. Untuk itu maka mereka banyak melupakan masalah pemidanaan sehingga masalah ini terlihat sangat lemah (*appear weak*) atau kurang penting (*pointless*).⁹

Selanjutnya Sudarto juga menyatakan bahwa bagian yang terpenting dari suatu Kitab undang-undang Hukum Pidana adalah stelsel pidananya. Stelsel pidana yang

⁹ James Q. Wilson dan Richard J. Herrnstein, *Punishment and Personal Responsibility : Crime and Human Nature, The Definitive Study of The Causes of Crime*, New York : Simon & Schuster Inc., 1985, hal. 489

terdapat di dalam kitab undang-undang tersebut dapat dijadikan ukuran sampai seberapa jauh tingkat peradaban bangsa yang bersangkutan. Stelsel pidana tersebut memuat aturan-aturan tentang jenis-jenis pidana dan juga memuat aturan-aturan tentang ukuran dan pelaksanaan dari pidana-pidana itu. Dari jenis, ukuran dan cara pelaksanaannya itu dapat dinilai bagaimana sikap bangsa itu melalui pembentukan perundang-undangan dan pemerintahnya terhadap warga masyarakatnya sendiri atau terhadap orang asing yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan pidana.¹⁰

Hal ini sangatlah penting mengingat sanksi atau pidana yang diancamkan dalam hukum pidana sifatnya sangat tajam dan oleh karenanya harus dibatasi dan harus dianggap sebagai *ultimum remedium* atau obat yang terakhir apabila sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lain tidak mempan atau dianggap tidak mempan. Dalam bukunya 'Hukum Pidana I', Sudarto mengemukakan bahwa dalam sanksi pidana terdapat suatu 'tragik' (sesuatu yang menyedihkan), sehingga hukum pidana dikatakan sebagai 'mengiris dagingnya sendiri' atau sebagai 'pedang bermata dua'.¹¹

Mengenai pidana Leo Polak juga mengemukakan bahwa pidana termasuk juga tindakan (*maatregel*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh yang dikenai. Oleh karena itu orang tidak henti-hentinya untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan ppidanaan, untuk memberikan pembenaran (*justification*) dari pidana itu. Pidana tidak hanya tidak enak dirasa pada waktu dijalani, tetapi sesudah itu orang yang dikenai itu masih merasakan akibatnya yang berupa 'cap' oleh masyarakat bahwa ia pernah berbuat jahat yang dalam ilmu

¹⁰ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Kertas Kerja : Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1984, hal. 87

¹¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cetakan ke II, Semarang : Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990, hal. 13

pengetahuan disebut 'stigma'. Dengan stigma inilah maka seolah-olah seseorang dipidana seumur hidupnya.¹²

Sehubungan dengan hal ini pula dan dengan perkembangan instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional terutama mengenai pencegahan kejahatan dan pembinaan terhadap pelaku kejahatan serta konggres internasional mengenai hukum pidana, berkembang pemikiran mengenai alternatif sanksi terhadap sanksi pidana yang selama ini lazim dijatuhkan yaitu alternatif terhadap pidana penjara. Berkembangnya pemikiran ini terutama disebabkan karena banyaknya sisi negatif yang ditemukan sebagai akibat pidana penjara tersebut serta diarahkannya sanksi pidana pada sanksi yang sifatnya lebih manusiawi.

Dalam resolusi kongres PBB ke-6 mengenai '*The Prevention of Crime and the Treatment of Offender*' dikemukakan mengenai perlunya digunakan beberapa alternatif sanksi dari pidana penjara. Salah satu pertimbangan yang dikemukakan dalam kongres tersebut adalah bahwa sanksi-sanksi alternatif tersebut dalam banyak kasus kemungkinan akan lebih efektif dari pada pidana penjara. Disebutkan pula dalam resolusi kongres PBB tersebut bahwa pemikiran untuk menggunakan sanksi alternatif tersebut harus dilandasi pertimbangan keamanan masyarakat (*public safety*). Untuk itulah resolusi memandang perlunya sejauh mungkin mengembangkan suatu pemikiran untuk menggunakan jenis sanksi alternatif tersebut dalam sistem hukum suatu negara.¹³

Kenyataan bahwa di beberapa negara menunjukkan bahwa pidana penjara memiliki sisi negatif dijelaskan pula dalam Kongres PBB ke-7 mengenai '*The Prevention of Crime and the Treatment Offender*' yang menyatakan bahwa penambahan jumlah dan

¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op. Cit., hal. 31-32

¹³ Dokumen, *Sixth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Report, Caracas-Venezuela, 1981, hal. 11-12

lamanya pidana penjara tidak memiliki dampak yang signifikan terhadap penurunan jumlah kejahatan. Selain itu penambahan populasi penjara dan penuhnya lembaga penjara menyebabkan sulitnya mengembangkan aturan standar minimum bagi perlakuan terhadap pelaku tindak pidana, sehingga negara-negara diharapkan dapat berusaha dengan keras mengurangi dampak negatif dari pidana penjara tersebut.¹⁴

Dengan alasan-alasan tersebut, maka konggres PBB Ke-7 tersebut merekomendasikan untuk menggunakan sanksi pidana yang berupa tindakan-tindakan non custodial untuk perkara pidana yang dianggap tidak terlalu serius atau membahayakan dan mempertimbangkan pidana penjara hanya sebagai sanksi yang terakhir (*sanction of last resort*).

Dalam draft resolusi yang merupakan hasil kongres PBB ke-8 mengenai '*The Prevention of Crime and the Treatment Offender*' yang diadakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus-7 September 1990, diterima aturan standar minimum untuk tindakan-tindakan non-custodial oleh Majelis Umum PBB dalam resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990 yang disebut dengan Tokyo Rules dengan pertimbangan bahwa pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari segi keamanan masyarakat, pencegahan kejahatan, pembalasan yang adil dan penangkalan dan reintegrasi pelaku tindak pidana kedalam masyarakat sebagai tujuan utama dari sistem peradilan pidana.

Dalam kenyataannya dalam KUHP (WvS) jenis-jenis tindakan non-custodial seperti yang direkomendasikan oleh Tokyo Rules tersebut belum diatur karena KUHP (WvS) adalah karya peninggalan yang sudah cukup tua umurnya yang memang pada saat

¹⁴ Dokumen, *Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Milan 26 Agustus – 6 September 1985, resolusi 16

dibuat belum mengantisipasi perkembangan tersebut. Sedangkan dalam produk-produk legislatif yang lain yang relatif baru umurnya, jenis-jenis tindakan tersebut juga belum diatur, karena produk-produk legislatif tersebut selalu berpedoman dan berinduk kepada KUHP.

Salah satu jenis tindakan *non-custodial* yang ditawarkan pada tahap peradilan dan pemidanaan yang diatur dalam Tokyo Rules tersebut adalah '*verbal sanction*' atau sanksi lisan yang dapat berupa teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/penceraan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*).

Sebagai sebuah sanksi pidana, ada beberapa negara yang telah menerapkan '*verbal sanction*' ini di dalam KUHP-nya baik itu berupa *public reprimand*, *judicial admonition* maupun *warning*. Beberapa negara yang telah menerapkan *verbal sanction* ini misalnya adalah Yugoslavia, Greenland, Hungaria serta Republic Demokrasi Jerman.

Pertimbangan negara-negara tersebut untuk menerapkan jenis tindakan atau sanksi lisan ini adalah terhadap tindak pidana yang dianggap kurang berbahaya (*less serious crime*) dan sebagai satu jenis tindakan atau sanksi untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak (*for minors*). Pertimbangan lain untuk memberikan sanksi lisan sebagai sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana adalah bila tujuan pemidanaan sudah dirasakan tercapai/berhasil dengan hanya memberikan sanksi tersebut dan dirasa oleh hakim bahwa tidak bijaksana baik untuk menerapkan sanksi ataupun untuk tidak menerapkan sanksi apapun.

Selain menghindari efek negatif dari pidana penjara seperti yang telah direkomendasikan dalam beberapa kongres PBB di atas, jenis-jenis tindakan atau sanksi *non-custodial* tersebut sebenarnya juga dimaksudkan untuk menghindarkan proses

stigmatisasi atau labelisasi terhadap pelaku tindak pidana dalam rangka proses rehabilitasi dan reintegrasi sosial dari pelaku tindak pidana dengan mengikutsertakan masyarakat di dalamnya.

Dari latar belakang di atas, sangatlah menarik untuk mengkaji apakah sanksi pidana (tindakan) *non-custodial* terutama '*verbal sanction*' yang tercantum dalam Tokyo Rules tersebut dapat direkomendasikan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia yang selanjutnya disesuaikan dengan judul dari tulisan ini yaitu '*Verbal Sanction*' sebagai Sanksi Pidana *Non Custodial* dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka permasalahan pokok dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah ide dasar perlunya merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia ?
2. Bagaimanakah *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* tersebut diwujudkan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan permasalahan pokok dari penelitian yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui ide dasar merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

2. Untuk mengetahui bagaimana *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* tersebut dapat diwujudkan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Dari hasil penelitian nantinya, maka diharapkan akan diperoleh kegunaan sebagai berikut :

1. Untuk menambah informasi bagi usaha pembaharuan hukum pidana, khususnya di bidang kebijakan formulasi hukum pidana, sehingga dapat diupayakan untuk mewujudkan sanksi pidana berupa sanksi pidana *non-custodial* khususnya *verbal sanction* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.
2. Mengembangkan khasanah penelitian, terutama penelitian mengenai hukum pidana pada umumnya dan penelitian mengenai sanksi pidana pada khususnya, sehingga dapat memperluas wawasan pemikiran dan ide mengenai pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

E. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹⁵ Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, Cetakan Ketiga, 1996, hal 43

hukum kepustakaan. Penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat.¹⁶

Pendekatan terhadap hukum dengan menggunakan metode normatif dilakukan dengan cara mengidentifikasikan dan mengkonsepsikan hukum sebagai norma, kaidah, peraturan, undang-undang yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu sebagai produk dari suatu kekuasaan negara tertentu yang berdaulat yang kemudian sering pula disebut sebagai penelitian hukum yang doktrinal. Pendekatan terhadap hukum dengan mempergunakan metode empiris, mengidentifikasikan dan mengkonsepsikan hukum sebagai suatu institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang terjadi dari perilaku anggota-anggota masyarakat yang mempola, yang kemudian sering disebut sebagai penelitian hukum empiris atau sosiologis.¹⁷

Berdasarkan permasalahan penelitian, dimana objek yang diteliti adalah mengenai kebijakan formulasi hukum pidana khususnya mengenai '*verbal sanction*' sebagai sanksi pidana, maka metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif, karena dalam penelitian ini data yang dipakai dan diteliti terutama adalah data sekunder atau data yang berasal dari bahan kepustakaan. Selain itu metode penelitian normatif dipakai karena pusat perhatian utama dalam penelitian ini adalah bahan pustaka terutama yang menyangkut kebijakan untuk menetapkan dan merumuskan '*verbal sanction*' dalam perundang-undangan.

¹⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Cetakan Keempat -- Yang Disempurnakan, 1990, hal 9

¹⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Semarang : Masalah-Masalah Hukum Universitas Diponegoro No. 9 Tahun 1991, hal 44

Dalam rangka menetapkan dan merumuskan suatu perundang-undangan, penelitian ilmiah dapat dimanfaatkan sebagai dasar pembuatan suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini akan dapat memperkaya alternatif apa yang hendak diambil. Menurut Ahmad Ubbe, penelitian akan membantu pembuat peraturan perundang-undangan untuk mengambil dan menetapkan rumusan yang rasional dan logis serta berbeda dengan rumusan dan rancangan yang hanya didasarkan pada intuisi atau firasat saja.¹⁸

Menurut Sunaryati Hartono proses untuk menetapkan, memasukkan dan merumuskan suatu kebijakan dalam perundang-undangan dengan dilandasi oleh suatu latar belakang falsafah, nilai-nilai kultural, konsepsi-konsepsi, ajaran-ajaran atau teori-teori tertentu serta memasukkan pula latar belakang penemuan-penemuan empiris adalah merupakan suatu kegiatan yang bersifat teknik yuridis dan sistematis.¹⁹

Selain pendekatan secara yuridis normatif, penelitian ini juga dilakukan dengan memakai studi historis dan studi komparatif (perbandingan) untuk pendalaman, yaitu dengan melakukan studi terhadap beberapa konsep KUHP serta beberapa peraturan perundang-undangan negara asing yang mencantumkan *verbal sanction* baik itu berupa *reprimand*, *admonition* maupun *warning* sebagai salah satu jenis sanksi pidana.

Mengenai studi komparatif atau perbandingan, dalam Black's Law Dictionary dijelaskan bahwa *Comparative Law* atau *Comparative Jurisprudence*

¹⁸ Ahmad Ubbe, *Kedudukan dan Peranan Penelitian Hukum dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah dalam Kedudukan dan Fungsi Penelitian Hukum dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, Jakarta : BPHN, 1988, hal. 97.

¹⁹ Sunarjati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Bandung : Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1984, hal 34

adalah : *The scholarly study of the similarities and differences between the legal system of different jurisdiction.* Selanjutnya dijelaskan pula bahwa *Comparative Interpretation* berarti : *a method of statutory interpretation by which parts of the statute are compared to each other, and the statute as a whole is compared to other documents from the same source on a similar subject.*²⁰

Sehubungan dengan penggunaan studi komparatif (perbandingan), Romli Atmasasmita dalam bukunya 'Perbandingan Hukum Pidana' mengemukakan bahwa kegunaan mempelajari perbandingan hukum ada dua yaitu kegunaan yang bersifat teoritis dan kegunaan yang bersifat praktis. Mengenai kegunaan yang bersifat teoritis, beliau menyatakan bahwa studi perbandingan hukum dapat mendukung perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya. Sedangkan kegunaan yang bersifat praktis dimaksudkan untuk memberi masukan positif bagi perkembangan pembentukan hukum pada umumnya dan pembentukan hukum pidana pada khususnya.²¹

Selain kegunaan yang bersifat teoritis dan praktis sebagaimana dikemukakan Romli Atmasasmita di atas, kegunaan atau manfaat perbandingan hukum menurut Rene David dan Brierley adalah : 1) berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis; 2) penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional sendiri; dan 3) membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan karena itu

²⁰ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, United States of America : West, Seventh Edition, 1999, hal 858 dan 276.

²¹ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung : Mandar Maju, 1996, hal. 14

memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan/suasana yang baik bagi perkembangan hubungan-hubungan internasional.²²

Dengan mempertimbangkan pentingnya melakukan studi perbandingan hukum seperti dikemukakan di atas, dalam penelitian ini dilakukan perbandingan antara beberapa perundang-undangan asing yang mencantumkan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis sanksinya.

2. Metode Pengumpulan Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini terutama berupa data kepustakaan (data sekunder) yang berupa bahan/sumber primer dan bahan/sumber sekunder. Bahan/sumber primer adalah bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan/ide.²³ Bahan/sumber primer yang terutama dipakai adalah peraturan perundang-undangan. Bahan/sumber sekunder adalah bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer.²⁴ Bahan/sumber sekunder yang diteliti meliputi dokumen atau risalah perundang-undangan, rancangan undang-undang, sumber hukum dan perundang-undangan negara asing, hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya baik nasional

²² Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994, hal. 18

²³ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa, Edisi I : Cetakan Keempat, 1994, hal 29

²⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, Op. Cit., 1990, hal 12

maupun internasional. Adapun dokumen atau risalah resmi mengenai konsep perundang-undangan pidana (terutama Konsep/Rancangan KUHP) yang diteliti adalah yang tersimpan di Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan Bagian Hukum Pidana Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman Republik Indonesia di Jakarta.

3. Metode Analisa Data

Melakukan analisis data merupakan tahap yang kritis dalam suatu penelitian. Pemilihan metode analisis harus dikaitkan dengan jenis data yang dikumpulkan. Metode analisa data yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode analisa kualitatif yaitu analisis data non statistik yang disesuaikan dengan data yang akan dikumpulkan yaitu data yang deskriptif atau data textular. Data deskriptif atau data textular ini dianalisis berdasarkan isinya sehingga disebut analisis isi (*content analysis*). Analisa kualitatif ini selain dilakukan secara deskriptif juga dilakukan secara preskriptif, karena dalam penelitian ini selain hendak dilukiskan atau diungkapkan data sebagaimana adanya, juga dimaksudkan untuk mendapatkan saran-saran mengenai kebijakan formulasi mengenai '*verbal sanction*' sebagaimana yang diharapkan.

E. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk selanjutnya setelah uraian pendahuluan yang ada dalam Bab I di atas, sistematika penulisan tesis ini dilakukan sebagai berikut :

Bab II berisi Tinjauan Pustaka yang berisi teori-teori, konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan serta peraturan-peraturan yang relevan dengan pokok permasalahan.

Bab III berisi hasil penelitian dan pembahasan terhadap permasalahan dalam tesis yaitu hasil penelitian dan pembahasan mengenai ide dasar merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia serta bagaimana *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* tersebut dapat diwujudkan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

Bab IV berisi kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan serta saran-saran peneliti terhadap permasalahan dalam tesis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Selubungan dengan permasalahan dalam tesis, maka dalam bab ini akan diuraikan teori-teori, konsep-konsep serta pandangan-pandangan serta pengertian dari istilah-istilah yang dipakai, yang diharapkan dapat mendukung permasalahan yang ada dalam tesis ini.

A. TEORI-TEORI PEMIDANAAN (DASAR-DASAR PEMBENARAN DAN TUJUAN PIDANA)

Dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*), pidana menempati suatu posisi sentral. Hal ini disebabkan karena keputusan dalam pidana akan mempunyai konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut langsung pelaku tindak pidana maupun masyarakat secara luas. Masalah pidana ini tidak dapat dipandang hanya secara sederhana, sebab persoalannya justru sangat kompleks dan mengandung makna yang sangat mendalam, baik yuridis, sosiologis maupun filosofis.

Khusus mengenai masalah pidana sendiri, selama ini terdapat dua pandangan yang masing-masing secara baik secara yuridis, sosiologis maupun filosofis saling bertentangan. Sebagian ahli hukum keberatan terhadap penggunaan sanksi (hukum) pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan dalam masyarakat. Menurut Alf Ross, keberatan terhadap penggunaan sanksi pidana dalam masyarakat ini muncul dengan adanya pandangan yang deterministik, yang kemudian berlanjut pada munculnya gerakan 'anti pidana' (*the campaign against punishment*). Dengan

munculnya keberatan tersebut, Menninger berpendapat bahwa seyogyanya sikap memidana harus diganti dengan 'sikap mengobati'.¹ Sebagian ahli hukum lain mendukung digunakannya sanksi pidana dalam masyarakat. Menurut mereka, sanksi pidana dalam kenyataannya dibutuhkan dalam masyarakat.

Dalam perkembangannya ada berbagai macam teori mengenai pemidanaan. Untuk itu di bawah ini akan diuraikan mengenai berbagai macam teori pemidanaan atau dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana.

Secara tradisional teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu a) teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*) ; dan b) teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*).

Menurut teori absolut, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut ialah 'untuk memuaskan tuntutan keadilan' (*to satisfy the claims of justice*). Menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Ia memandang pidana sebagai '*kategorische imperatief*' yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*). Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut adalah Hegel yang berpendapat

¹ Stanley E. Group, *Theories of Punishment*, London : Indiana University Press, 1971, hal. 250.

bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan.²

Menurut Nigel Walker, para penganut teori retributif ini dapat dibagi menjadi beberapa golongan, yaitu penganut teori retributif yang murni (*the pure retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat ; dan penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat digolongkan dalam penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa ; dan penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*) yang berpendapat bahwa pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan.

Selanjutnya dijelaskan oleh Nigel Walker bahwa hanya golongan pertama sajalah (*the pure retributivist*) yang mengemukakan alasan atau dasar pembenaran untuk pengenaan pidana, sehingga golongan ini disebut sebagai golongan 'punisher'. Sedangkan penganut golongan teori retributif tidak murni tidak mengajukan alasan untuk pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana.

Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan tersebut sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut J. Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*). Menurut Nigel Walker, teori ini lebih tepat disebut teori atau

² Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Edisi Revisi, Bandung : Alumni, 1992, hal 10-12

aliran reduktif (*the 'reductive' point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan, sehingga penganutnya dapat disebut golongan '*reducers*'.

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan belaka kepada orang yang telah melakukan sesuatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat, sehingga teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan '*quia peccatum est*' (karena orang membuat kejahatan) melainkan '*ne peccetur*' (supaya orang jangan melakukan kejahatan).³

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan antara istilah prevensi spesial dan prevensi general atau sering pula digunakan istilah '*special deterrence*' dan '*general deterrence*'.

Dengan prevensi spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana, sehingga pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana serupa ini dikenal dengan sebutan *reformation* atau *rehabilitation theory*.

Dengan prevensi general dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya adalah pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

³ *Ibid*, hal 16

Selain teori-teori pembedaan sebagai dasar pembenaran dan tujuan pidana tersebut, terdapat aliran-aliran dalam hukum pidana yang sebenarnya tidak mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, tetapi berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat. Secara garis besar, aliran ini dapat dibagi dalam dua aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern. Dalam kedua aliran dalam hukum pidana ini, sesuai dengan masa/jamannya, dapat ditunjukkan ke arah mana sebenarnya sistem pembedaan hendak dibawa.

Aliran klasik adalah merupakan aliran yang merupakan reaksi terhadap *ancien regime* yang arbitrar pada abad ke-18 di Perancis yang banyak menimbulkan ketidak-pastian hukum, ketidak-samaan dalam hukum dan ketidak-adilan. Aliran ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitik beratkan kepada kepastian hukum. Dasar pandangannya yang indeterministik mengenai kebebasan kehendak manusia ini menitik-beratkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana, sehingga hukum pidana yang dikehendaki ialah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*). Perumusan undang-undang dan perbuatan yang melawan hukum merupakan titik sentral yang menjadi perhatian hukum pidana. Perbuatan di sini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang yang melakukannya. Jadi aliran ini ingin mengobyektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku.

Dalam hal pidana dan pembedaan aliran ini pada awal timbulnya sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pembedaan. Dikenallah pada waktu itu sistem '*the definite sentence*' yang sangat kaku (rigid).

Peranan hakim dalam menentukan kesalahan seseorang sangat dikurangi, sehingga tidak dikenal individualisasi dalam penerapan pidana.⁴

Dua tokoh yang terkenal dalam aliran klasik ini adalah Cesare Beccaria, dan Jeremy Bentham.

Beccaria misalnya terkenal sekali dengan ide atau konsepsinya bahwa pidana harus cocok dengan kejahatan (*punishment should fit the crime*) yang kemudian merupakan tema esensiil dari aliran klasik. Filsafat yang mempengaruhi Beccaria secara kuat adalah mengenai 'kebebasan kehendak' dimana menurutnya perbuatan manusia bersifat *purposive* (bertujuan) dan ini didasarkan pada paham *hedonism*, prinsip kesenangan dan kesusahan, yaitu : manusia memilih perbuatan-perbuatan yang akan memberikan kesenangan dan menghindari perbuatan-perbuatan yang membawa kesusahan. Oleh karena itu pidana harus dirancang untuk masing-masing kejahatan menurut tingkatnya yang akan menghasilkan lebih banyak kesusahan daripada kesenangan terhadap mereka yang melakukan perbuatan. Alasan utama dari penjatuhan pidana adalah untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat dan untuk mencegah orang dari melakukan kejahatan.⁵

Dalam perkembangan selanjutnya sistem yang kaku ini ditinggalkan karena pengaruh aliran modern, dan timbullah apa yang dikenal dengan aliran neo-klasik, yang menitik beratkan pada pengimbangan dari kesalahan si pembuat dan dikenal sebagai sistem dengan sebutan '*the indefinite sentence*'.

Selain Beccaria, Jeremy Bentham adalah salah satu penganut utilitarian hedonist yang terkenal dengan salah satu teorinya yaitu '*felicific calculus*' yaitu

⁴ *Ibid*, hal 25-26

⁵ *Ibid*, hal 27-28

bahwa manusia merupakan ciptaan/mahluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu menurutnya suatu pidana harus ditetapkan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Jelas hal ini sesuai dengan filsafat Beccaria mengenai '*let the punishment fit the crime*'. Karena Bentham adalah seorang pemikir di balik kursi, ia selalu melihat kejahatan secara abstrak, sehingga sesungguhnya ia sama sekali gagal melihat penjahat sebagai manusia, sebagai suatu hal yang hidup, kompleks, kepribadian yang beraneka ragam. Ia memaafkan pidana yang berat karena pengaruhnya yang bersifat memperbaiki (*reforming effect*), tetapi ia mengakui bahwa pidana berat harus diterima oleh rakyat sebelum diperlakukan atau diefektifkan. Hukum pidana jangan digunakan sebagai pembalasan terhadap si penjahat, tetapi hanya untuk tujuan mencegah kejahatan.⁶

Aliran modern timbul pada abad 19 dan yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat. Menurut aliran ini perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya tetapi harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan kemasyarakatannya. Jadi aliran ini bertitik tolak dari pandangan determinisme.

Pertanggung jawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahaya si pembuat (*etat dangereux*). Bentuk pertanggung jawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Kalau toh dipergunakan istilah pidana, maka menurut aliran ini pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi aliran ini menghendaki adanya

⁶ *Ibid*, hal 30-31

individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat. Aliran modern ini dipelopori antara lain oleh Lombroso, Lacassagne dan Enrico Ferri.⁷

Pada tahun-tahun setelah Perang Dunia ke-II, aliran modern ini berkembang menjadi apa yang dikenal dengan aliran atau gerakan perlindungan masyarakat (*social defence*). Aliran ini kemudian terbagi menjadi 2 pandangan/konsepsi, yaitu pandangan/ konsepsi yang radikal (ekstrim) dan pandangan/konsepsi yang moderat (reformis).

Konsepsi yang radikal dipelopori dan dipertahankan oleh Filippo Gramatika. Salah satu dari tulisannya yang menimbulkan banyak sekali perhatian dan juga banyak diragukan adalah yang berjudul '*La Lotta Contra la Pena*' atau '*The Fights Against Punishment*'. Menurutnyanya 'hukum perlindungan sosial' harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.

Terhadap pendapat ini, Van Bemmelen menyatakan tidak mungkin terlaksana, sebab mengandung bahaya-bahaya yang besar terhadap kebebasan individu di satu pihak dan di pihak lain masyarakat tidak dapat melepaskan pencelaan dalam bentuk pidana terhadap perbuatan-perbuatan tertentu.

Konsepsi yang moderat dipertahankan oleh Marc Ancel yang menamakan gerakannya sebagai '*defense sociale nouvelle*' atau *new social defence*. Aliran ini

⁷ *Ibid*, hal 32-33

bertujuan mengintegrasikan ide-ide perlindungan masyarakat ke dalam konsepsi baru hukum pidana.

Menurutnya tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum. Dengan ini sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim dengan hukum secara murni maupun pidana merupakan lembaga-lembaga (institusi) yang harus dipertahankan.

Hanya saja menurutnya, dalam menggunakan sistem hukum pidana aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknis yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial. Hal ini sebenarnya merupakan reaksi terhadap ekkses-ekses legalisme dari aliran klasi dan neo-klasik.

Selanjutnya ia menyatakan bahwa kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial (*a human and social problem*) yang tidak begitu saja dengan mudah dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam perumusan suatu peraturan perundang-undangan. Namun hal ini tidak berarti bahwa hakim pidana tidak memutus berdasarkan undang-undang dan harus menolak penerapan pidana.

Aliran ini tidak menolak konsepsi pertanggungjawaban, malahan kebijaksanaan pidananya justru bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi (*individual responsibility*). Menurut Marc Ancel, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian sosial (*the main driving force of the process of*

social readaptation). Untuk itu reaksi terhadap perbuatan anti sosial justru dipusatkan pada konsepsi pertanggung jawaban pribadi yang menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab / kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial.⁸

B. BATAS-BATAS KEMAMPUAN HUKUM PIDANA DAN PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN

Dalam sub bagian ini akan diuraikan teori-teori dan pendapat ahli yang mengungkapkan keterbatasan dari hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Dari beberapa pendapat ahli ini, dapat dilihat bahwa hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulangi kejahatan dan pemidanaan sebenarnya hampir tidak berpengaruh terhadap masalah kejahatan. Keterbatasan kemampuan hukum pidana itu sebenarnya disebabkan oleh sifat/ hakikat dan fungsi pidana sendiri, sebab sanksi pidana yang selama ini diberikan sebenarnya bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit, tetapi sekedar untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit.

Keterbatasan hukum pidana ataupun pidana dalam menanggulangi kejahatan telah banyak dibicarakan oleh para ahli. Sehubungan dengan pemidanaan, Rubin misalnya menyatakan bahwa apapun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki, pemidanaan sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.

⁸ *Ibid*, hal 36-39

Wolf Middendorf menyatakan pula bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektifitas dari '*general deterrence*' karena mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulangnya lagi tanpa hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Dikemukakan pula olehnya bahwa dalam prakteknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian si pelanggar karena tidak ada hubungan logis antara kejahatan dengan jumlah lamanya pidana. Selain itu ditegaskan pula olehnya bahwa pengetahuan mengenai apa yang membuat seorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan kejahatan masih sangat sedikit diketahui.⁹

Secara lebih umum M. Cherif Bassiouni pernah juga menegaskan, bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kitapun tidak mengetahui seberapa jauh efektifitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan; dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan yang lengkap mengenai etiologi tingkah laku manusia.

Beberapa ungkapan di atas sebenarnya menunjukkan keterbatasan kemampuan hukum pidana dari sudut hakikat terjadinya kejahatan dan dari sudut hakikat berfungsinya/bekerjanya hukum (sanksi) pidana itu sendiri. Dilihat dari hakikat kejahatan sebagai salah satu masalah kemanusiaan dan masalah sosial,

⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hal 41-42

faktor penyebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana. Wajarlah apabila hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulangnya. Sehingga seperti telah disebutkan di atas, keterbatasan kemampuan hukum pidana memang disebabkan oleh sifat/ hakikat dan fungsi hukum pidana sendiri. Sanksi pidana selama ini bukanlah obat (remedium) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit, tetapi sekedar untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit. Dengan kata lain sanksi (hukum) pidana bukanlah merupakan pengobatan kausatif tetapi hanya sekedar pengobatan simptomatik.

Selain itu obat 'pidana' itu sendiri mengandung juga sifat-sifat kontradiktif/ paradoksal dan unsur-unsur negatif yang membahayakan atau setidaknya dapat menimbulkan efek-efek sampingan yang negatif. Pendekatan pengobatan yang ditempuh oleh hukum pidana selama ini sangat terbatas dan 'fragmentair', yaitu terfokus pada dipidananya si pembuat. Dengan demikian, efek preventif dan upaya perawatan/ penyembuhan lewat sanksi pidana lebih diarahkan pada tujuan 'mencegah agar orang tidak melakukan tindak pidana/kejahatan' (efek prevensi spesial maupun prevensi general) dan bukan untuk 'mencegah agar kejahatan itu (secara struktural) tidak terjadi'. Dengan kata lain keterbatasan kemampuan hukum pidana antara lain dapat dilihat juga dari sifat/fungsi ppidanaan selama ini, yaitu ppidanaan individual/personal, dan bukan ppidanaan yang bersifat struktural/fungsional. Ppidanaan yang bersifat individual/ personal kurang menyentuh sisi-sisi lain yang berhubungan erat secara struktural/ fungsional dengan perbuatan (dan akibat perbuatan) si pelaku yaitu misalnya pihak korban/penderita

lainnya dan struktur/kondisi lingkungan yang menyebabkan si pembuat melakukan kejahatan/tindak pidana.

Sisi lain yang juga dapat dilihat sebagai keterbatasan hukum pidana selama ini adalah sangat kaku dan sangat terbatasnya jenis pidana (sebagai obat/remedium) yang dapat dipilih. Tidak sedikit perundang-undangan selama ini yang menggunakan sistem perumusan sanksi yang sangat kaku dan bersifat imperatif, seperti halnya perumusan sanksi pidana secara tunggal dan kumulatif. Sistem demikian tentunya kurang memberi peluang atau kelonggaran bagi hakim untuk memilih pidana (obat) mana yang dianggapnya paling tepat bagi si terpidana.¹⁰

Dalam menggunakan sarana penal, Nigel Walker pernah mengingatkan adanya 'prinsip-prinsip pembatas' (*the limiting principles*) yang sepatutnya mendapat perhatian, antara lain : a) janganlah hukum pidana digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan; b) jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan; c) jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai sesuatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan; d) jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri; e) larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah; f) hukum pidana jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.¹¹

¹⁰ *Ibid*, hal 44-46

¹¹ *Ibid*, hal 47-48

Secara lebih singkat Jeremy Bentham pernah menyatakan, bahwa janganlah pidana dikenakan/digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable or inefficacious*. Demikian pula Herbert L. Packer pernah mengingatkan, bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/tidak pandang bulu/ menyamaratakan (*indiscriminately*) dan digunakan secara paksa (*coercively*) akan menyebabkan sarana pidana menjadi suatu 'pengancam yang utama' (*prime threatener*).

Selain hal di atas, sungguh menarik pula apa yang diungkapkan oleh Habib-Ur-Rahman Khan dalam salah satu tulisannya yaitu bila kejahatan dipandang sebagai produk masyarakat, maka masyarakatlah yang membutuhkan perawatan/pembinaan dan bukan si penjahat (*it is society which needs the treatment and not the criminal*). Ungkapan ini timbul sebagai akibat dari konsep pemidanaan yang bersifat individual/personal yang lebih mengutamakan filsafat pembinaan/perawatan terhadap pelaku kejahatan yang akhirnya melahirkan pendekatan humanistik, ide individualisasi pidana dan tujuan pemidanaan yang berorientasi pada perbaikan si pelaku. Dengan ungkapan ini Habib-Ur-Rahman Khan hendak mengungkapkan bahwa tidak hanya pelaku yang membutuhkan pembinaan/perawatan, tetapi masyarakat/kodisi lingkungan juga memerlukan perawatan/ penyembuhan dan pembinaan.¹²

Mengingat keterbatasan dan kelemahan hukum pidana ini, maka dilihat dari sudut kebijakan, penggunaan atau intervensi 'penal' seyogyanya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif. Dengan kata lain, sarana penal tidak selalu harus digunakan dalam setiap produk legislatif.

¹² *Ibid*, hal 48-49

Selain karena ditemukan banyaknya sisi negatif sebagai akibat dari pidana penjara sebagai akibat digunakannya sarana penal, prinsip untuk menggunakan sarana penal secara lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif dimaksudkan untuk menghindarkan proses stigmatisasi atau labelisasi terhadap pelaku tindak pidana dalam rangka proses rehabilitasi dan reintegrasi sosial dari pelaku tindak pidana dengan mengikutsertakan masyarakat di dalamnya.

Sehubungan dengan hal ini dalam kongres PBB ke-5 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* yang diadakan di Geneva pada tahun 1975 dinyatakan dalam bagian *reforms of criminal law* butir 177 (f) bahwa :¹³

it seemed possible to suggest to all countries some general guidelines which owing to the limitation of the present report , necessarily had to be brief a persistent endeavour to select measures that carried the least stigma and with the application of which the community could be associated.

Selanjutnya disebutkan dalam butir ke-187 kongres tersebut dalam bagian *non-judicial forms of social control* bahwa :

special care should be taken to avoid social labeling and stigmatization. To that end an extensive information campaign should be launched to ensure that the whole population knew and accepted the view that the fate of the handicapped deviants and offenders was the business of the entire community and of each of its members.

Dari apa yang dinyatakan dalam kongres PBB ke-5 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* ini, maka jelas bahwa salah satu tujuan pemilihan suatu tindakan (*measures*) adalah untuk menghindari proses

¹³ Dokumen, *Fifth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, New York : United Nation, 1975

labelisasi atau stigmatisasi dalam rangka proses rehabilitasi dan reintegrasi sosial dari pelaku kejahatan.

C. KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN

Sejak KUHP dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia, sebenarnya upaya-upaya untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana sudah dimulai. Namun demikian karena sifatnya yang hanya tambal sulam atau parsial saja, maka dapat dikatakan bahwa upaya-upaya tersebut belum merupakan '*law reform*' secara 'total'. Kondisi ini dapat dikatakan cukup menyedihkan, karena berbagai perkembangan sosial seperti kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perkembangan berbagai macam tindak pidana menuntut hukum pidana terus berkembang.

Dengan ini maka pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan strategis termasuk dalam klasifikasi yang demikian antara lain masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana.

Sehubungan dengan ini, maka Barda Nawawi Arief mengemukakan :

Kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan, yang dapat disebut tahap kebijakan legislatif, merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionisasikan sanksi pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan ladsan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.¹⁴

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996, hal 3

Dengan demikian maka kebijakan untuk menetapkan sanksi pidana dalam perundang-undangan merupakan suatu kebijakan legislatif. Namun demikian menurut Oemar Seno Adji, walaupun kebijakan legislatif sangat berperan dalam pembaharuan hukum pidana, pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilihat dari pendekatan legislatif belaka.¹⁵

Dalam Black's Law Dictionary istilah kebijakan (*policy*) diartikan sebagai '*the general principles by which a government is guided in its management of public affairs*'. Sedangkan pengertian dari '*public policy*' diartikan sebagai '*principles and standards regarded by legislature or by the courts as being of fundamental concern to the state and the whole society*'.¹⁶

Selain istilah '*policy*' (Inggris), istilah 'kebijakan' yang dimaksud dalam tulisan ini diambil pula dari istilah '*politiek*' (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah 'politik hukum pidana'. Dalam kepustakaan asing istilah 'politik hukum pidana' ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain '*penal policy*', '*criminal law policy*' atau '*strafrechtspolitik*'.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat; serta kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang

¹⁵ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta : Erlangga, 1985, hal. 48

¹⁶ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, United States of America : West, Seventh Edition, 1999, hal 1778, 1224

diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹⁷

Bertolak dari pengertian demikian, Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain, Sudarto juga mengemukakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian 'kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana'.

Kebijakan hukum pidana atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya adalah merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996, hal 27

(*social welfare*), sehingga tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁸

Untuk itu kebijakan hukum pidana atau upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) serta pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).

Pendekatan kebijakan adalah pendekatan yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain adalah penerapan metode-metode yang rasional. Hal ini sejalan dengan salah satu pendapat G.P. Hoefnagels yang menyatakan bahwa suatu politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*).

Problem yang timbul dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberikan kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subyektif, misalnya nilai-nilai, ke dalam proses pembuatan keputusan. Namun demikian, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut Basiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan pertimbangan nilai yang bersifat emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) oleh kebanyakan badan-badan legislatif. Namun demikian ditegaskan pula olehnya bahwa sanksi pidana harus pula disesuaikan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan masyarakat. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan

¹⁸ *Ibid.*, hal 28-29

dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasarkan kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasarkan pandangan demikian, maka menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai.

Menurut Barda Nawawi Arief, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu *dichotomy*, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor lain. Dalam hal ini Roeslan Saleh menyatakan bahwa 'keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu'. Selain itu Mc. Grath W.T menyatakan bahwa '*rational consideration must be partnered by moral consideration in criminal justice*'.¹⁹

Upaya penanggulangan kejahatan yang ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dilakukan dengan adanya keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial dan adanya keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana penal dan non-penal.²⁰

Mengenai upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur non-penal (bukan/luar hukum pidana) harus dilakukan dengan keterpaduan diantara keduanya. Upaya penanggulangan kejahatan lewat

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Op. Cit, hal 35-39

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit, 1996, hal 4

jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat represif yaitu upaya yang dilakukan sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur non-penal lebih menitik beratkan pada sifat prevensi atau upaya pencegahan sebelum kejahatan terjadi.

Dalam rangka melakukan upaya untuk menanggulangi kejahatan, maka dilihat dari sudut politik kriminal, kebijakan paling strategis adalah melalui sarana non-penal karena lebih bersifat preventif . Selain itu kebijakan penal mempunyai keterbatasan atau kelemahan yaitu bersifat fragmentaris / simplistis / tidak struktural-fungsional; simptomatik / tidak kausatif / tidak eliminatif; individualistik atau *offender-oriented*/ tidak *victim-oriented*; lebih bersifat represif / tidak preventif dan harus didukung oleh infrastruktur dengan biaya tinggi.

Bertolak dari uraian di atas, maka kebijakan kriminal (kebijakan penanggulangan kejahatan) seyogyanya ditempuh dengan pendekatan/kebijakan integral, baik dengan menggunakan sarana penal maupun sarana non-penal, baik dengan melakukan pembinaan atau penyembuhan terpidana (*treatment of offenders*) maupun dengan pembinaan/ penyembuhan masyarakat (*treatment of society*) yang dapat dilihat dalam arti upaya penyembuhan/pembinaan masyarakat dari kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan (diantaranya faktor kesenjangan sosial ekonomi, pengangguran, kemiskinan, kebodohan, diskriminasi rasial dan sosial). Dalam upaya penyembuhan masyarakat ini, perlu pula dikembangkan kebijakan sistem pemidanaan yang bersifat struktural/ fungsional, di mana pertanggungjawaban dan pembinaan tidak hanya tertuju secara sepihak dan fragmentair pada pelaku kejahatan, tetapi lebih ditekankan pada fungsi pemidanaan yang bersifat totalitas dan struktural di mana pemidanaan berfungsi

pula untuk mempertanggungjawabkan dan membina/mencegah pihak-pihak lain yang secara struktural/fungsional mempunyai potensi besar untuk terjadinya kejahatan dan berfungsi pula untuk memulihkan atau mengganti akibat-akibat/kerugian-kerugian yang timbul pada diri korban.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal merupakan '*penal policy*' atau '*penal-law enforcement policy*', yang menurut Barda Nawawi Arief fungsionalisasi / operasionalisasinya dilakukan melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif); aplikasi (kebijakan yudikatif/yudicial); dan eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Dengan adanya tahap formulasi, maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga tugas aparat pembuat hukum (aparatur legislatif). Selanjutnya dikatakan pula bahwa kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui '*penal policy*', karena kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.²¹

Dengan mengikuti pemikiran bahwa tahap formulasi adalah suatu tahap yang paling strategis untuk pencegahan dan penanggulangan kejahatan maka seyogyanya para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan ahli hukum harus bersama-sama bekerja terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistis, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.

²¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hal 75

Hal ini didasarkan dari pernyataan yang dikemukakan oleh Marc Ancel yang mengatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen yaitu *criminology*, *criminal law* dan *penal policy*. *Penal policy* selanjutnya disebut oleh Marc Ancel sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Dalam bukunya *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Marc Ancel menyatakan bahwa :

*Between the study of criminological factors on the one hand, and the legal technique on the other, there is room for science which observes legislative phenomenon and for rational art within which scholar and practioners, criminologist and lawyers can come together, not as antagonist or in fratricidal strife, but as fellow-workers engaged in a common task, which is first and foremost to bring into effect a realistic, humane, and healthy progressive penal policy.*²²

Dari pendapat tersebut, dapat dilihat bahwa tujuan utama dari kerjasama yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan kebijakan legislatif terutama adalah untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.

Berdasarkan pendapat Marc Ancel tersebut, dihubungkan dengan tujuan dan makna dari penelitian ini, maka ide atau pemikiran mengenai diwujudkannya sanksi pidana *non-custodial* terutama '*verbal sanction*' sebagai sanksi pidana dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia adalah untuk menghasilkan

²² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit, 1996, hal 23-24

kebijakan pemidanaan yang sifatnya lebih realistik, humanis dan berpikiran maju lagi sehat.

Selain berdasarkan pendapat Marc Ancel di atas, pemikiran ini juga tidak dapat dilepaskan dari ide bahwa tujuan utama dari pemidanaan adalah untuk merehabilitasi pelaku kejahatan, sehingga apabila tujuan pemidanaan sudah dianggap tercapai/berhasil, maka kepada pelaku tindak pidana cukup diberikan jenis sanksi ini saja. Namun apabila dilihat dalam kenyataannya ada keterbatasan dari pilihan jenis sanksi yang selama ini digunakan (*ius constitutum*) dalam kebijakan pemidanaan di Indonesia, sehingga perlu dipikirkan jenis sanksi pidana selain jenis-jenis sanksi pidana yang selama ini telah ada/tersedia.

Dengan pemikiran ini, maka peraturan hukum positif yang akan datang (*ius constituendum*) terutama peraturan mengenai pemidanaan yang ada dapat dirumuskan secara lebih baik sesuai dengan tujuan utama pemidanaan yaitu melindungi masyarakat dan merehabilitasi pelaku kejahatan. Salah satu cara untuk mencapai hal tersebut adalah dengan memberi pedoman kepada pembuat undang-undang (pada tahap formulasi) dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang (pada tahap aplikasi) serta kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

D. VERBAL SANCTION SEBAGAI SANKSI PIDANA NON-CUSTODIAL

Seperti sudah disebutkan di muka, dalam Kongres PBB ke-7 mengenai *'The Prevention of Crime and the Treatment of Offender'* dinyatakan bahwa pertambahan jumlah dan lamanya pidana penjara ternyata tidak memiliki dampak yang signifikan terhadap penurunan jumlah kejahatan. Pertambahan populasi

penjara dan penuhnya lembaga penjara menyebabkan kesulitan untuk mengembangkan aturan standar minimum bagi perlakuan terhadap pelaku tindak pidana. Untuk itu pencarian alternatif pidana penjara telah menjadi masalah yang bersifat universal.

Kongres PBB ke-7 ini kemudian merekomendasikan setiap negara untuk menggunakan sanksi pidana yang berupa tindakan-tindakan non-custodial untuk perkara pidana yang dianggap tidak terlalu serius atau membahayakan dan merekomendasikan pula agar setiap negara mempertimbangkan pidana penjara hanya sebagai sanksi yang terakhir (*sanction of last resort*).²³

Untuk itu dalam draft resolusi yang merupakan hasil kongres PBB ke-8 mengenai '*The Prevention of Crime and the Treatment Offender*' yang diadakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus-7 September 1990, diterima Aturan Standar Minimum untuk Tindakan-tindakan Non-custodial oleh Majelis Umum. Resolusi ini dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari segi keamanan masyarakat, pencegahan kejahatan, pembalasan yang adil dan penangkalan dan reintegrasi pelaku tindak pidana kedalam masyarakat sebagai tujuan utama dari sistem peradilan pidana.²⁴ Sehubungan dengan hal itu pada tanggal 14 Desember 1990 diterima oleh Majelis Umum PBB dengan resolusi 45/110 *United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*.

²³ Dokumen, *Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, Milan 26 Agustus – 6 September 1995, Resolusi 16, tanpa hal.

²⁴ Dokumen, *United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, adopted by General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990

United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) ini membedakan tindakan-tindakan non-custodial menjadi tindakan-tindakan yang dapat diterapkan pada tahap sebelum proses peradilan (*pre-trial stage*), pada tahap peradilan (*trial stage*) dan pada tahap pemidanaan (*sentencing stage*), serta pada tahap setelah pemidanaan (*post sentencing stage*).

Pada tahap sebelum proses peradilan (*pre-trial stage*) tindakan-tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum harus dilaksanakan dengan manusiawi dan dengan menghormati martabat kemanusiaan. Demikian pula pada tahap peradilan (*trial stage*) dan pada tahap pemidanaan (*sentencing stage*) penegak hukum harus mempertimbangkan kebutuhan rehabilitasi si pelaku, perlindungan masyarakat dan kepentingan korban. Pada tahap setelah pemidanaan (*post sentencing stage*) tindakan-tindakan dilakukan dengan pertimbangan untuk menghindari proses institusionalisasi dan membantu pelaku tindak pidana berintegrasi kembali ke masyarakat.

Pada tahap sebelum proses peradilan, dalam hal sesuai dengan sistem hukum di suatu negara, polisi, jaksa atau pejabat lainnya yang berhubungan dengan kasus kriminal harus diberi kekuasaan/kewenangan untuk membebaskan pelaku tindak pidana (*should be empowered to discharge the offender*) dengan pertimbangan perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau untuk mempromosikan penghormatan terhadap hukum dan hak dari korban, sehingga untuk perkara yang ringan/tidak terlalu membahayakan, aparat penegak hukum dapat mengenakan tindakan *non-custodial* yang layak.

Dalam tahap peradilan dan pemidanaan ada beberapa tindakan *non custodial* yang direkomendasikan dengan mempertimbangkan kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku, perlindungan masyarakat dan kepentingan korban, diantaranya adalah : a) sanksi-sanksi lisan (*verbal sanction*), seperti teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/penceraan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*); b) pembebasan/pelepasan bersyarat; c) pidana yang berhubungan dengan status; d) sanksi ekonomi dan pidana yang bersifat uang seperti denda dan denda harian; e) perampasan atau perintah pengambilan alih; f) ganti rugi kepada korban, atau perintah kompensasi; g) pidana bersyarat/tertunda; h) pengawasan; i) pidana/perintah kerja sosial; j) penyerahan ke pusat kehadiran ; k) penahanan rumah serta perawatan non institusional lainnya (*non-institutional treatment*) dan beberapa kombinasi dari tindakan di atas.²⁵

Pada tahap setelah pemidanaan, untuk menghindari proses institusionalisasi dan membantu pelaku tindak pidana berintegrasi kembali ke masyarakat, pejabat yang berwenang dapat mengambil beberapa alternatif tindakan setelah pemidanaan yang cukup luas, diantaranya meliputi cuti (*furlough*), penempatan pada lembaga rehabilitasi yang membantu orang-orang yang telah ke luar dari penjara dan membantu masa transisi dari kehidupan dalam Lembaga Pemasyarakatan ke kehidupan bebas, penyaluran kerja/ pendidikan , macam-macam bentuk '*parole*', remisi dan pemberian maaf (*pardon*).

Seperti telah disebutkan di atas bahwa salah satu jenis tindakan *non-custodial* yang ditawarkan pada tahap peradilan dan pemidanaan yang diatur dalam

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 107-114

Tokyo Rules adalah '*verbal sanction*' atau sanksi lisan. Sanksi lisan yang disebutkan dalam Tokyo Rules tersebut dapat berupa teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/pencercaan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*). Namun demikian Tokyo Rules sendiri tidak menjelaskan pengertian dari *verbal sanction* tersebut dan hanya menyebutkan mengenai jenis *verbal sanction* yang dapat diberikan pada pelaku tindak pidana pada tahap peradilan dan pemidanaan, yang berupa *admonition*, *reprimand* dan *warning*.

Pengertian '*verbal sanction*' sebagai satu kesatuan arti tidak dijelaskan baik dalam kamus umum maupun dalam kamus hukum. Dalam '*The Advanced Learner's Dictionary of Current English*' dijelaskan yang dimaksud dengan pengertian '*verbal*' adalah *of words* atau *in words* atau *spoken not written*. Sedangkan salah satu pengertian dari sanksi (*sanction*) dalam kamus tersebut adalah *penalty intended to maintain or restore respect for law or authority*.²⁶

Salah satu pengertian dari kata '*verbal*' dalam '*The Grolier International Dictionary*' adalah *expressed or transmitted in speech; unwritten*. Sedangkan pengertian dari '*sanction*' dalam '*The Grolier International Dictionary*' diartikan sebagai '*the penalty for noncompliance specified in a law or decree*' atau '*any penalty, specified or in the form of moral pressure, that acts to insure compliance or conformity*'.²⁷ Dalam Black's Law Dictionary pengertian '*verbal*' diartikan sebagai *expressed in spoken words*. Sedangkan pengertian '*sanction*' diartikan

²⁶ A.S Hornby, E.V Gatenby, H. Wakefield, *The Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Second Edition, London : The English Language Book Society and Oxford University Press, 1963

²⁷ *The Grolier Dictionary*, Volume Two, United States of America :Grolier Incorporated, 1981.

sebagai *a penalty or coercive measures that results from failure to comply with a law, rule or order*.²⁸

Dari beberapa pengertian ini dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *verbal sanction* adalah suatu hukuman yang diberikan oleh hukum ataupun pejabat yang berwenang secara lisan (bukan secara tertulis).

Selain pengertian *verbal sanction* di atas, jenis sanksi lisan yang disebutkan dalam Tokyo Rules tersebut dapat berupa teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/pencermaan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*).

Pengertian *Admonition* (dari kata kerja *to admonish*; Latin: *admonitio/admonere*) dalam 'The Advanced Learner's Dictionary of Current English' adalah *give a warning; gentle reproof; give advice*. Dalam 'The Grolier International Dictionary' *admonition* berarti *mild censure* atau *cautionary advice*. Sedangkan pengertian dari '*admonish*' adalah *to reprove mildly or kindly, but seriously; to counsel against something; caution; warn*. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* '*admonition*' berarti *a reprimand or cautionary statement addressed to counsel by a judge*.

Pengertian dari '*reprimand*' dalam 'The Grolier International Dictionary' adalah *to rebuke or censure severely* yang dapat diartikan memperlihatkan ketidaksetujuan atau teguran secara keras. Sedangkan pengertian dari '*warning*' secara mendasar hampir sama dengan *admonish*. Pengertian '*warning*' dalam 'The Grolier International Dictionary' berarti *to giving specified words of impending danger or to counseling about something such as a fault, that*

²⁸ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, United States of America : West Group, 1990.

could have dangerous or unpleasant consequences. Dalam *Black's Law Dictionary* 'public reprimand' diartikan sebagai *a reprimand that is published, usually in a bar journal or legal newspaper.*

Dalam buku '*Sociology and Social Life*', Kimball Young dan Raymond W. Mack mengatakan bahwa :

*Sanctions are the rewards or punishments used to establish social control, to enforce the norms in a society. Sanctions may applied in various ways, ranging from the use of physical force to symbolic means. Sanctions are used to force or persuade an individual or group to conform to social expectation. Sanctions may be either informal or formal. Informal sanctions are illustrated by customs, the mores and public opinion. The formal sanctions are those worked out by the state through law and administrative devices.*²⁹

Selanjutnya mereka juga menyatakan bahwa *informal sanction* yang dihasilkan oleh kebiasaan (*custom*) , adat istiadat (*mores*) dan pendapat masyarakat (*public opinion*) biasanya digambarkan dengan simbol (*symbolic sanction*). Beberapa sanksi informal yang biasanya digambarkan dengan simbol ini dalam kenyataannya cukup efektif untuk mencegah seseorang melakukan perbuatan yang dianggap menyimpang dari kebiasaan atau adat istiadat. Contohnya adalah penggunaan 'kata seru' atau 'seruan' (*language appeals*), menertawakan orang lain (*laughing at others*), ejekan (*name-calling*) , menakut-nakuti (*threats*) dan perintah (*commands*). Contoh sanksi informal ini biasanya dilakukan dengan bentuk lisan (*verbal form*) untuk memerintah (*ordering*) ataupun melarang sesuatu (*forbidding*),

²⁹ Kimball Young, Raymond W. Mack, *Sociology and Social Life*, Third Edition, New York : American Book Company, 1965, hal. 71.

-- yang merupakan cara yang tertua -- untuk mengontrol perilaku seseorang dengan kata-kata (*the oldest means of controlling through word*).³⁰

Mengenai sanksi lisan, dalam tulisannya yang berjudul '*Suspended Sentence*', Marc Ancel menguraikan bahwa dalam hukum pidana rezim lama, dengan berbagai sanksinya, dikenal beberapa macam sanksi moral, diantaranya adalah *admonition* yang kurang lebih berarti sanksi moral yang berisi teguran atau celaan (*reproof*) yang diberikan oleh hakim bagi pelaku tindak pidana, peringatan baginya untuk tidak lagi melakukan tindak pidana yang sama atau tindak pidana yang lebih merugikan yang dapat mengakibatkan hukuman yang lebih berat.

Jenis hukuman yang sangat tua ini telah diadopsi oleh '*canon law*' atau hukum agama dengan nama *monitio* atau *censura*. Sementara itu '*secular law*' memiliki dua jenis *admonition* yang dibedakan menurut beratnya yaitu pengertian '*admonition*' yang telah disebutkan di atas yang terutama ditujukan pada anak-anak dan '*reprimand*', yang dianggap sebagai tipe dari *admonition* yang lebih serius, dengan aplikasi yang terbatas.³¹

Dijelaskan selanjutnya oleh Marc Ancel bahwa jenis tindakan yang baik ini, seperti halnya skorsing, menghindarkan beban seseorang dari hukuman yang lebih berat, dan memiliki kebaikan dengan memberikan pada pelaku tindak pidana suatu jenis peringatan. Menurutnya, jenis tindakan ini memudahkan untuk memberikan suatu hukuman yang berkualitas, dengan tidak membiarkan pelaku tidak dipidana namun dapat menghindarkan pelaku dari keburukan yang diperoleh dari penjara. Selain menghukum pelaku dengan memperlihatkan ketidaksetujuan di

³⁰ Ibid., hal 75 - 77

³¹ Marc Ancel, *Suspended Sentence*, London : Heinemann, 1971, hal. 2

depan pengadilan, tujuan dari hukuman yang berupa peringatan ini ditujukan agar si pelaku memperbaiki diri dan merubah cara hidupnya yang salah.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. IDE DASAR MEREKOMENDASIKAN *VERBAL SANCTION* SEBAGAI SALAH SATU SANKSI PIDANA *NON-CUSTODIAL* DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Menerangkan suatu ide dasar untuk nantinya direkomendasikan sebagai salah satu pilihan yang hendak dimasukkan sebagai kebijakan formulasi dalam rangka pemidanaan bukanlah hal yang mudah. Untuk itu diperlukan pemikiran serta telaah dari berbagai sudut pandang.

Di bawah ini akan dikemukakan beberapa ide/pemikiran dalam rangka merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia. Karena antara satu kajian dengan yang lainnya saling berhubungan, maka dalam membicarakan hal ini penulis akan membaginya menjadi beberapa sub bagian.

1. Kajian mengenai *Verbal Sanction* dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Pada Masa Kini (*Ius Constitutum*).

Dalam bab Pendahuluan telah dikemukakan bahwa jenis-jenis tindakan *non-custodial* -- termasuk *verbal sanction* -- seperti yang direkomendasikan dalam Tokyo Rules belum diatur dalam KUHP (WvS). Hal ini disebabkan karena memang pada saat dibuat KUHP belum mengantisipasi perkembangan tersebut. Begitu pula dalam produk-produk legislatif yang lain yang relatif lebih baru

umurnya, jenis-jenis tindakan tersebut juga belum diatur, karena umumnya produk-produk legislatif tersebut berpedoman dan berinduk kepada KUHP.

Belum adanya pengaturan mengenai tindakan *non-custodial* – khususnya *verbal sanction* – sebenarnya tidak mengherankan, sebab KUHP adalah warisan produk lama (kolonial) yang terutama mengadopsi pemikiran-pemikiran dari aliran klasik dalam hukum pidana dan falsafah hidup bangsa barat pada saat dibuat.

Beberapa falsafah serta pemikiran aliran klasik telah dikemukakan dalam bab terdahulu di mana inti pemikirannya terutama diwakili oleh penganut teori retributivis yang didominasi oleh pemikiran bahwa tujuan pidana terutama adalah untuk pembalasan.¹ Sebagai salah satu penganut aliran klasik, Beccaria terkenal sekali dengan konsepsinya bahwa pidana harus cocok dengan kejahatan (*punishment should fit the crime*). Dengan ini titik berat difokuskan pada perbuatan dan tidak pada orang yang melakukan tindak pidana, sehingga hukum pidana yang dikehendaki adalah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*).

Dalam hal pidana dan pemidanaan aliran klasik inipun sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan, sehingga terhadap pemidanaan dipakai sistem '*definite sentence*' yang sangat kaku (*rigid*).

¹ Dalam bukunya *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung ; Eresco, 1986, hal. 21-22, Wirjono Prodjodikoro menyebutkan teori ini sebagai teori yang absolut atau mutlak. Menurut teori ini setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana oleh karena telah melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat apa yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. Hal ini sesuai pula dengan pemikiran dalam Injil Kitab Perjanjian Lama yang menyatakan mata untuk mata dan gigi untuk gigi. Pembalasan menurut banyak orang adalah alasan untuk memidana suatu kejahatan. Dengan ini pembalasan dipergunakan sebagai istilah untuk menunjukkan dasar dan teori 'absolut' tentang hukum pidana.

Dengan ini perumusan undang-undang dan perbuatan yang melawan hukum merupakan titik sentral yang menjadi perhatian hukum pidana saat itu. Perbuatan di sini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang yang melakukannya, sehingga hukum pidana diobyektifkan (*equal justice*) dari sifat pribadi si pelaku. Dengan melihat kejahatan secara abstrak tanpa mempertimbangkan kenyataan-kenyataan sosial (*no empirical research*), para ahli berpendapat bahwa aliran klasik gagal melihat penjahat sebagai manusia, sebagai sesuatu hal yang hidup dan kompleks.²

Sebagai produk aliran klasik, dapat terlihat bahwa pidana yang tersedia dalam KUHP lebih terfokuskan pada upaya pembalasan (retributif) daripada upaya untuk meresosialisasi maupun merehabilitasi pelaku. Hal ini dapat terlihat dari titik berat pemidanaan yang difokuskan pada perbuatan dan tidak pada orang yang melakukan tindak pidana, sehingga hukum pidana yang digunakan adalah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*). Demikian pula dalam hal pidana dan pemidanaan kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan dalam KUHP sangat terbatas karena penggunaan sistem '*definite sentence*' yang sangat kaku.

Pidana yang tersedia dalam KUHP adalah : ³

- a. Pidana Pokok, yang terdiri dari :
 - 1. pidana mati,
 - 2. pidana penjara,
 - 3. kurungan,

² Lihat tulisan Muladi dalam *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, 1997, hal. 147. Muladi menyatakan secara ringkas bahwa ciri-ciri aliran klasik adalah *doctrine of freewill, punishment should fit the crime, legal definition of crime, determinate sentence, daadstrafrecht, no empirical research, justice model, equal justice*, pidana bersifat pembalasan. Selanjutnya Muladi mengemukakan bahwa ciri-ciri seperti ini menunjukkan kelemahan yaitu tidak memperhitungkan harkat dan martabat manusia dan terlalu mengutamakan kepentingan negara dan kepentingan umum.

³ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta : Bumi Aksara, 1994

4. denda.

- b. Pidana tambahan yang terdiri dari:
1. pencabutan hak-hak tertentu,
 2. perampasan barang-barang tertentu,
 3. pengumuman putusan hakim.⁴

Jenis-jenis pidana inilah yang kemudian dirumuskan dalam delik dalam KUHP, di mana hakim tidak memiliki kewenangan maupun kebebasan untuk memilih pidana yang disesuaikan dengan karakter pelaku. Selain itu karena KUHP merupakan pedoman terhadap ketentuan perundang-undangan atau produk legislatif yang lain berdasarkan Pasal 103 KUHP, maka umumnya jenis-jenis sanksi inipun diikuti sebagai pedoman dalam menentukan jenis-jenis sanksi dalam produk legislatif lainnya.

Selain sifatnya yang kaku serta berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrechts*) bukan pada orang (*daderstrafrechts*), perlu dikemukakan pula bahwa dalam KUHP tidak diatur mengenai pedoman pemidanaan, sehingga dalam memutus jenis sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana, hakim benar-benar hanya mendasarkan diri pada ketentuan yang ada dalam perundang-undangan tersebut.⁵

⁴ Sudarto mengemukakan bahwa terhadap pengertian pidana dari abad ke-sembilan belas perlu diadakan suatu revisi, apabila kita menghendaki pembaharuan hukum pidana kita, karena pada waktu KUHP dibuat, mengenakan pidana diartikan sebagai pemberian nestapa secara sengaja., Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1986, hal. 80

⁵ Sudarto dalam *Pengaruh Perkembangan Masyarakat/Modernisasi terhadap Hukum Pidana*, dalam Simposium Pengaruh Kebudayaan / Agama terhadap Hukum Pidana yang diselenggarakan berkat kerjasama BPHN dan Universitas Udayana, Denpasar ; Binacipta, 1975, hal 25-26 menyatakan bahwa Dalam proses pemberian pidana atau proses pemidanaan peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana untuk orang tertentu dalam kasus tertentu. Jadi penjatuhan pidana oleh hakim merupakan suatu proses dan berakhir dengan ditetapkan olehnya bagi tertuduh jenis pidana yang paling tepat, beratnya dan cara pelaksanaannya (*strafsoort, strafmaat dan strafmodeliteit*).⁵ Dalam kenyataannya dalam Wetboek van Strafrecht atau KUHP yang sekarang ini berlaku, tidak ada petunjuk bagi hakim yang menyangkut masalah pemberian pidana ini.

Berdasarkan hal ini maka tidaklah mengherankan apabila KUHP dan produk legislatif lainnya belum mengakomodasi jenis-jenis tindakan *non-custodial* – termasuk *verbal sanction* – dalam pengaturannya. Untuk itu seyogyanya suatu perubahan dan pembaharuan dalam hal pemidanaan merupakan hal yang penting dan mendasar. Namun perubahan inipun harus disesuaikan dengan pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*groundnorm*) dan kenyataan sosio politik, sosio ekonomi dan sosio budaya yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri.⁶

Sebenarnya secara tidak langsung dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah ada ketentuan *mengenai verbal sanction* ini. Dalam Pasal 24 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa dalam tindakan yang diberikan pada anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disertai dengan teguran dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim (garis bawah dari penulis).

Dalam Penjelasan Pasal 24 ayat (2) tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan ‘teguran’ adalah peringatan dari hakim baik secara langsung terhadap anak yang dijatuhi tindakan maupun secara tidak langsung melalui orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatan yang mengakibatkan ia dijatuhi tindakan. Selanjutnya yang dimaksud dengan

⁶ J.E. Sahetapy menyatakan bahwa pembangunan dan pembentukan hukum harus disesuaikan dan berakar dari kenyataan sobural negara dan bangsa yang bersangkutan. Sobural yang dimaksud di sini adalah sosial budaya dan struktural, lihat J.E. Sahetapy, *Pisau Analisa Kriminologi*, Bandung : Armico, 1994, hal. 18

‘syarat tambahan’ misalnya kewajiban untuk melapor secara periodik kepada Pembimbing Kemasyarakatan.⁷

Dengan demikian ‘teguran’ yang dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-undang No. 3 Tahun 1997 adalah hanya sebagai tambahan (dari kata : dapat disertai) dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal. Yang jelas sifatnya bukan sebagai pidana, juga bukan sebagai tindakan, hanya sebagai tambahan saja dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal.

Dengan memperhitungkan falsafah hidup negara/bangsa serta perubahan falsafah pemidanaan yang ada pada saat ini, kecenderungan-kecenderungan internasional, serta beberapa kajian kriminologis, maka selanjutnya di bawah ini akan dibahas mengenai perlunya mempertimbangkan *verbal sanction* untuk direkomendasikan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

2. Ide Dasar Perlunya Mempertimbangkan *Verbal Sanction* Direkomendasikan dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia.

Dari telaah mengenai *verbal sanction* dalam sistem hukum pidana di Indonesia pada masa kini (*ius constitutum*) yang telah dikemukakan di atas, maka di bawah ini akan dikemukakan alasan-alasan mengapa *verbal sanction* perlu dipertimbangkan untuk direkomendasikan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

⁷ lihat dalam Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997, hal. 29, bahwa laporan periodik dapat dilakukan umpama seminggu sekali, sebulan sekali atau pada hari-hari tertentu.

a. Kajian Mengenai Perlunya Merekomendasikan *Verbal Sanction* dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Ditinjau dari Tujuan Pemidanaan

Dalam sub-bagian ini, akan dikemukakan bahwa pidana sebenarnya masih diperlukan dalam rangka menanggulangi kejahatan. Namun demikian pidana ini seyogyanya memang harus disesuaikan dengan tujuan pemidanaan yang dapat dilihat dari sudut falsafah hidup bangsa mengenai tujuan hukum (pidana) dan falsafah pemidanaan pada saat ini.⁸

Mengenai masalah pemidanaan ini Sudarto berpendapat bahwa bagian yang terpenting dari suatu Kitab undang-undang Hukum Pidana adalah stelsel pidananya. Stelsel pidana yang terdapat di dalam kitab undang-undang tersebut dapat dijadikan ukuran sampai seberapa jauh tingkat peradaban bangsa yang bersangkutan. Stelsel pidana tersebut memuat aturan-aturan tentang jenis-jenis pidana dan juga memuat aturan-aturan tentang ukuran dan pelaksanaan dari pidana-pidana itu. Dari jenis, ukuran dan cara pelaksanaannya itu dapat dinilai bagaimana sikap bangsa itu melalui pembentukan perundang-undangan dan pemerintahnya terhadap warga

⁸ Menurut Bagir Manan dalam *Berkas Penelitian Hukum tentang Penerapan Nilai-nilai Filosofis, Sosiologis dan Yuridis dalam Pembentukan Perundang-undangan Nasional*, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1994/1995, hal 5-6 dalam pembentukan perundang-undangan nasional, selain memperhatikan asas-asas kepastian hukum dan tujuan hukum, perlu diperhatikan dasar filosofis, sosiologis dan yuridis agar peraturan berlaku efektif. Yang dimaksud dengan dasar yuridis adalah keharusan adanya kewenangan dari pembuat perundang-undangan, bahwa setiap perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Harus pula disesuaikan mengenai bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur. Yang dimaksud dengan dasar sosiologis adalah hukum harus dapat mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Sedangkan yang dimaksud dengan dasar filosofis adalah hukum harus dapat mencerminkan nilai-nilai keadilan, kesejahteraan. Hukum juga diharapkan mencerminkan sistem nilai, baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkan tingkah laku masyarakat.

masyarakatnya sendiri atau terhadap orang asing yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan pidana.⁹

Berdasarkan pemikiran para ahli, salah satu usaha atau cara menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Namun demikian usaha penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana inipun masih banyak diperdebatkan, karena sebagian ahli menganggap bahwa penggunaan hukum pidana sebenarnya bukan merupakan keharusan.

Mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana dipergunakan dikemukakan oleh Roeslan Saleh, di mana beliau mengajukan tiga alasan. Pertama-tama beliau menyatakan bahwa perlu atau tidaknya hukum pidana tidak terletak pada tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan tersebut boleh digunakan paksaan; kedua, beliau menggunakan alasan bahwa perlu adanya reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukan oleh seseorang dan hal demikian tidaklah dapat dibiarkan begitu saja; ketiga, beliau juga mengemukakan alasan bahwa pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi warga masyarakat untuk mentaati norma-norma yang ada dalam masyarakat.¹⁰ Untuk ketiga alasan ini beliau mempergunakan istilah beliau sendiri yaitu 'masih adanya dasar susila dari hukum pidana'.

⁹ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Kertas Kerja : Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1984, hal. 87

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996, hal. 20

Sebenarnya para ahli yang mempertanyakan perlunya penggunaan sanksi pidana untuk menanggulangi kejahatan terutama dipelopori oleh aliran pemikiran modern dalam hukum pidana, karena pidana dianggap sebagai 'peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu' (*a vestige of our savage past*) yang seharusnya dihindari. Pendapat ini lebih didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenaan penderitaan yang kejam. Atas pandangan ini, ada pendapat yang menyatakan bahwa teori *retributive* atau teori pembalasan dalam hal pemidanaan merupakan *a relic of barbarism* sehingga dikampanyekan gerakan anti pidana (*the campaign against punishment*) yang terkenal dengan slogannya : *the struggle against punishment* atau *abolition of punishment*.

Bila pusat perhatian dari aliran klasik yang terutama menganut aliran retributivis adalah pada perbuatan, maka pusat perhatian dari aliran atau gerakan modern adalah si pembuat.

Aliran ini menganggap bahwa seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya. Perbuatan seseorang itu harus dilihat secara konkrit sesuai dengan kenyataannya dimana dalam melakukan perbuatan dipengaruhi oleh banyak faktor, yaitu faktor watak pribadi, faktor biologis dan faktor lingkungan kemasyarakatannya. Jadi aliran ini bertitik tolak dari pandangan determinisme bahwa manusia berbuat sesuatu dipengaruhi oleh unsur-unsur di luar diri pribadinya.

Dengan ini konsepsi pidana adalah bahwa pidana harus cocok dengan karakter si pelaku (*punishment should fit the criminal*), sehingga, titik berat difokuskan pada orang yang melakukan tindak pidana bukan pada perbuatan, sehingga hukum pidana yang dikehendaki adalah hukum pidana orang (*daderstrafrecht*).

Dalam hal pidana dan pemidanaan aliran ini memberi kebebasan yang sangat besar pada hakim (*judicial discretion*) untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan yang sesuai dengan individu (*elasticity of sentencing and individualization of punishment*), sehingga terhadap pemidanaan dipakai sistem '*indeterminate sentence*' yang bersifat sangat elastis.¹¹

Dalam perkembangannya, banyak ahli yang tidak menyetujui konsep dari pemikiran aliran modern ini secara menyeluruh. Pemikiran aliran modern dianggap tidak dapat menyelesaikan fenomena sosial yang disebut kejahatan serta terlalu memanjakan penjahat. Selain itu dalam kenyataannya banyak pandangan yang menyatakan bahwa pidana masih diperlukan dalam upaya penanggulangan kejahatan, sehingga muncullah aliran neo-klasik yang berusaha untuk menengahi pemikiran aliran klasik dan pemikiran aliran modern dalam hukum pidana dengan berusaha untuk menyeimbangkan berbagai kepentingan secara proporsional.

¹¹ Lihat tulisan Muladi dalam *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, 1997, hal. 147. Muladi menyatakan bahwa ciri-ciri aliran modern adalah *natural crime, indeterminate sentence, doctrine of determinism, punishment should fit the criminal, judicial discretion, daderstrafrecht, medical model, individualization of punishment and treatment* dan sanksi yang bersifat mendidik. Selanjutnya Muladi mengemukakan aliran modern menunjukkan kelemahan yaitu terlalu memanjakan penjahat dan apabila diterapkan sungguh-sungguh terlalu mahal.

Aliran neo-klasik ini merupakan penggabungan antara ide-ide yang ada dalam aliran klasik dan aliran modern, yang memiliki karakteristik antara lain modifikasi doktrin kebebasan kehendak atas dasar usia, patologi dan lingkungan; *daad-daderstrafrecht*; penggalakan *expert testimony*, pengembangan hal-hal yang meringankan dan memperberat pidana; pengembangan *twintrack-system* yakni pidana dan tindakan; serta perpaduan antara *justice model* dan perlindungan terhadap hak terdakwa-terpidana termasuk di dalamnya pengembangan *non-institutional treatment* dan dekriminalisasi dan depenalisasi.¹²

Dengan bercirikan orientasi kepada pelaku dan perbuatan, pemikiran mengenai sanksi yang diberikan tidak hanya meliputi pidana (*straf/punishment*) yang bersifat penderitaan, tetapi juga tindakan tata tertib (*maatregel/treatment*) yang secara lebih bersifat mendidik.

Sekarang timbul pertanyaan bagaimanakah falsafah pidana yang cocok untuk negara kita ?

Berdasarkan falsafah hidup negara/bangsa yang terkandung dalam Pancasila, manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai mahluk pribadi sekaligus mahluk sosial. Dengan ini rakyat memiliki keyakinan yang bulat dan utuh bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi, dalam hubungan manusia dengan masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungan bangsa dengan

¹² Ibid., hal. 14.

bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.¹³

Sejalan dengan hal ini, Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa hukum mengatur pelbagai hubungan dalam masyarakat. Dalam mengatur hubungan ini, hukum bertujuan untuk mengadakan suatu 'imbangan' di antara berbagai kepentingan. Imbangan ini tidak terletak pada dunia lahiriah, melainkan terletak pada dunia rohani di tengah-tengah masyarakat (*magisch evenwicht*). Keselamatan dan kebahagiaan masyarakat hanya tercapai bila hukum yang mengaturnya dilaksanakan, dihormati dan tidak dilanggar. Dengan adanya pelanggaran, maka akan terjadi keguncangan sehingga terjadi rasa keruh dan kecewa di antara anggota masyarakat, untuk itu hukum dipakai sebagai sebagai suatu 'imbangan'.¹⁴

Muladi mengemukakan pula bahwa menurut sarjana-sarjana hukum adat, tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsverstoring*) dan ppidanaan dalam hal ini merupakan reaksi masyarakat yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan.¹⁵

Dari pendapat ini penulis berpendapat bahwa sebenarnya berdasarkan falsafah bangsa Indonesia sendiri dapat dicari alasan mengapa seseorang dapat dipidana berdasarkan perbuatan yang dilakukannya. Pemulihan keseimbangan dalam masyarakat yang dianggap telah dirusak dengan terjadinya tindak

¹³ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung : Alumni, 1992, hal. 60

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung ; Eresco, 1986, hal. 14

¹⁵ Muladi, Op. Cit., hal. 56, dalam buku *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Moeljatno mengemukakan bahwa salah satu makna dan maksud dari pidana di negara kita adalah menentramkan kembali masyarakat dari kegoncangan yang ditimbulkan karena perbuatan pidana sehingga dapat mengembalikan suasana 'adem tenteram tata raharjo', Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta : Bina Aksara, 1985, hal. 67

pidana, dan bahwa kebahagiaan hidup baru akan tercapai bila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan adalah tujuan serta alasan-alasan seseorang dapat dipidana berdasarkan perbuatannya. Dari sini dapat dikatakan pula bahwa sebenarnya pidana masih diperlukan dalam masyarakat Indonesia, sehingga pendapat aliran modern mengenai '*abolition of punishment*' tidak dapat begitu saja diterapkan di Indonesia.

Sejalan dengan pemikiran bahwa apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan baik bagi kepentingan individu maupun masyarakat, maka pidana yang digunakan harus disesuaikan dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat atau dengan kata lain harus digunakan pidana yang bersifat humanistik. Hal ini disebabkan karena pidana mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

Selain digunakannya pidana yang bersifat humanistik tersebut, dalam merencanakan jenis-jenis pidana yang akan dipakai harus pula diperhatikan mengenai ide '*individualisasi pidana*' dengan karakteristik sebagai berikut:¹⁶

- (1) pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- (2) pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas);
- (3) pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 43

sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Dari beberapa hal yang diuraikan di atas, timbul pertanyaan bagaimanakah pokok-pokok pemikiran mengenai pidana dan pemidanaan dalam Konsep KUHP hendak dibangun ? Apakah akan disesuaikan dengan konsep aliran klasik, aliran modern ataukah aliran neo-klasik ?

Muladi mengemukakan bahwa dengan konsepsi aliran neo-klasik ini, dengan beberapa modifikasi, maka dalam mempertimbangkan mengenai jenis pidana Konsep KUHP kelihatannya konsisten dengan pemikiran neo-klasik.¹⁷

Hal ini dapat dilihat dari tujuan pemidanaan yang diatur dalam Konsep KUHP. Pokok pemikiran tentang pidana dan pemidanaan dalam Konsep KUHP bertolak dari pemikiran bahwa pidana pada hakekatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan. Dalam mengidentifikasi tujuan pemidanaan, Konsep KUHP bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/ pembinaan individu pelaku tindak pidana.

¹⁷ Muladi mengemukakan dalam *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, 1997, hal. 153, bahwa aliran gabungan (aliran neo-klasik) tepat untuk diterapkan di Indonesia karena dipandang manusiawi dan dapat menggambarkan perimbangan kepentingan secara proporsional. Menurut pandangan pembalasan tidak perlu ditonjolkan secara eksplisit, karena dianggap sudah 'implied' pada tujuan lainnya. Yang perlu ditonjolkan adalah 1) sifat pencegahan umum demi perlindungan masyarakat; 2) perbaikan pelaku; 3) kedamaian masyarakat; dan 4) rasa bebas bersalah dari terpidana. Lihat pula dalam Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 52, namun menanggapi pernyataan tentang aliran neoklasik yang diuraikan Muladi, Romli Atmasasmita mengemukakan bahwa lebih bijaksana apabila cendekiawan hukum Indonesia tidak tergesa-gesa menetapkan sesuatu aliran sebagai titik tolak pemikiran yang perlu dianut dalam penyusunan undang-undang, lihat dalam Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung : Mandar Maju, 1995, hal 83.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka syarat pemidanaan juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu; antara faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu syarat pemidanaan juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan asas kesalahan/asas culpabilitas (yang merupakan asas kemanusiaan). Pandangan mono-dualistik ini sering dikenal dengan istilah *daad-dader Strafrecht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari 'perbuatan' (*daad*) dan juga segi-segi subjektif dari 'orang/pembuat' (*dader*).¹⁸

Bertolak dari pemikiran bahwa pemidanaan harus juga berorientasi pada faktor 'orang' (pelaku tindak pidana), maka ide 'individualisasi pidana' juga melatar belakangi aturan umum pemidanaan di dalam Buku I Konsep. Sehubungan dengan individualisasi pidana tersebut, maka dalam Konsep KUHP tahun 1999/2000 yang dikeluarkan oleh Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, dikemukakan dalam Pasal 50 tentang Tujuan Pemidanaan bahwa :

(1) Pemidanaan bertujuan :

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;

¹⁸ Barda Nawawi Arief, Loc. Cit, 1996, hal 98 dan 107-108

- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat¹⁹; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Mengenai tujuan pemidanaan ini²⁰, dalam kertas kerjanya dalam Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional yang berjudul 'Pemidanaan, Pidana dan Tindakan', Sudarto pernah mengemukakan bahwa :

dalam tujuan pertama tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat, sedang dalam tujuan kedua tersimpul maksud untuk merehabilitasi dan meresosialisasi terpidana. Tujuan yang ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai 'adat reactie' yang berupa penyelesaian konflik (*conflict oplassing*) dan mendatangkan rasa damai (*vredemaking*), dan tujuan keempat bersifat spiritual yang kiranya sesuai dengan sila pertama dari Pancasila. Selain itu ayat 2 dari pasal ini memuat pula suatu hal baru yang memberi makna atas pidana pada sistem hukum Indonesia, dimana ditegaskan bahwa 'pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia'. Dalam penjelasan ayat ini dinyatakan bahwa meskipun pidana pada dasarnya merupakan suatu nestapa, namun pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dari apa yang ditentukan dalam Konsep 1999/2000 mengenai pemidanaan dapatlah dikemukakan bahwa dalam formulasi tersebut telah tercakup baik kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu. Kepentingan masyarakat tercakup dalam Ayat (1) butir a dan c Pasal 50 yaitu

¹⁹ Menurut Muladi butir ketiga merupakan tujuan khas Indonesia, karena bertumpu pada nilai hukum adat yang menganggap bahwa pidana harus berhasil mengakhiri gangguan terhadap keseimbangan masyarakat (makro dan mikro kosmos), karena dalam konsep hukum adat, setiap pelanggaran hukum akan menimbulkan ketidakseimbangan kosmos, lihat dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, 1997, hal. 154.

²⁰ Tujuan pemidanaan yang dikomentari oleh Sudarto adalah tujuan pemidanaan Konsep tahun 1972, namun pada pokoknya materi yang diatur adalah sama.

(a) pemidanaan bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; dan (b) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, sedangkan kepentingan individu (pelaku) tindak pidana tercakup dalam Ayat (1) butir b dan d Pasal 50 yaitu (a) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; dan (b) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Berdasarkan pertimbangan itu pula jenis pidana yang diatur dalam Konsep meliputi baik 'pidana' maupun 'tindakan'. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Konsep tetap berpegang pada pendapat bahwa sesungguhnya pidana (termasuk juga tindakan) masih diperlukan dalam rangka menjamin baik kepentingan individu maupun masyarakat. Konsep terlihat konsisten dengan pemikiran yang memperhitungkan baik segi individu maupun segi masyarakat dan untuk selanjutnya seyogyanya pidana harus disusun dengan memperhatikan baik kepentingan individu maupun kepentingan masyarakat.

Disamping ketentuan yang memuat tujuan pemidanaan, Konsep juga memasukkan pedoman pemberian pidana (*strafometings-leiddraad*) yang dapat membantu hakim dalam mempertimbangkan pemidanaan dengan memperhatikan segi serta latar belakang pelaku tindak pidana. Dengan ini diharapkan nantinya akan lebih mudah bagi hakim dalam menetapkan ukuran pemidanaannya (*strafmaat*).

Dalam pasal selanjutnya yaitu Pasal 51 Konsep tersebut, ditentukan lebih lanjut bahwa :

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan :
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c. cara melakukan tindak pidana;
 - d. sikap batin pembuat tindak pidana;
 - e. riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana;
 - f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
 - h. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
 - i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; dan
 - atau
 - j. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan

Dari apa yang tercantum dalam Pasal 51 Konsep, dapat terlihat bahwa ide individualisasi pidana juga telah diakomodasi dengan mempertimbangkan sebesar-besarnya kepentingan pelaku pada saat pelaku melakukan tindak pidana serta situasi dan kondisi yang konkrit pada saat pelaku melakukan tindak pidana.

Disamping pedoman pemidanaan, Konsep juga memuat ketentuan-ketentuan mengenai apa yang disebut 'aturan pemberian pidana' (*strafvoemeting regels*). Aturan-aturan ini memuat hal-hal yang memperingan dan memperberat pidana. Menurut Sudarto, hal ini merupakan perwujudan dari ide individualisasi pemidanaan.

Dalam Pasal 124 Konsep KUHP 2000 disebutkan mengenai faktor-faktor yang memperingan pidana yang meliputi :

- a. percobaan melakukan tindak pidana;
- b. pembantuan terjadinya tindak pidana;
- c. penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- e. pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela, akibat tindak pidana yang dilakukan;
- f. tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat; atau
- g. tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam pasal 35.²¹

Sedangkan faktor-faktor yang memperberat pidana diatur dalam Pasal

126 ayat (1) yang meliputi :

- a. pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- b. penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- c. penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
- e. tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
- f. tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru-hara atau bencana alam;
- g. tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya.

Dengan ini dapatlah disimak berdasarkan tujuan pemidanaan dalam Konsep, falsafah hidup bangsa dan falsafah pemidanaan pada umumnya, dikehendaki suatu pemidanaan yang bersifat manusiawi dengan tidak meninggalkan kepentingan masyarakat pada umumnya. Dari tujuan pemidanaan ini dapat dilihat bahwa sesungguhnya diperlukan suatu pemikiran

²¹ dalam pasal 35 dinyatakan bahwa setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan.

mengenai jenis-jenis pemidanaan yang dapat mengakomodasi kepentingan individu maupun masyarakat tersebut, dengan memasukkan ide individualisasi dan elastisitas pemidanaan dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang akan datang di negara kita.

Dari apa yang telah dikemukakan di atas, sebagai salah satu jenis sanksi (tindakan), sebenarnya *verbal sanction* adalah salah satu pilihan yang dapat mengakomodasi tujuan serta kepentingan tersebut. Hal ini dikarenakan sanksi (tindakan) ini bersifat manusiawi sehingga kepentingan individu pelaku tindak pidana dalam hal ini dapat terakomodasi dan perlindungan ataupun kepentingan masyarakat juga dapat terakomodasi dengan tidak membiarkan pelaku tidak dipidana apapun.

Selain pertimbangan di atas, *verbal sanction* sendiri sebenarnya telah direkomendasi oleh PBB dalam Tokyo Rules. Untuk itu di bawah ini akan dikemukakan mengenai latar belakang serta alasan-alasan mengapa jenis tindakan *non-custodial* yang berupa '*verbal sanction*' direkomendasi sebagai salah satu jenis sanksi/tindakan *non-custodial* berdasarkan kecenderungan-kecenderungan internasional yang akan mempertegas bahwa jenis sanksi (tindakan) ini adalah jenis sanksi (tindakan) yang sepatutnya direkomendasi sebagai salah jenis sanksi dalam kebijakan formulasi hukum pidana di masa datang.

b. Kajian Mengenai Perlunya Merekomendasi 'Verbal Sanction' Berdasarkan Kecenderungan-Kecenderungan Internasional.

Salah satu asas yang terpenting dari pemidanaan yang telah diakui secara internasional adalah asas yang tercantum dalam Pasal 5 *Universal Declaration of Human Rights* dan Pasal 7 *International Covenant on Civil and Political Rights*, yang berbunyi : *no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*²²

Ketentuan ini adalah dasar yang fundamental yang telah direkomendasikan dunia internasional dalam rangka pemberian hukuman (*punishment*) terhadap orang yang melakukan tindak pidana. Untuk mendukung hal tersebut, Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menyelenggarakan beberapa konggres internasional yang menghasilkan beberapa dokumen-dokumen internasional seperti *basic principles, standar minimum rules, konvensi, guidelines, rules* dan sebagainya.

Salah satu dokumen yang penting menyangkut tindakan *non-custodial*, seperti telah disebut di muka adalah Tokyo Rules yang merupakan *United Nation Standard Minimum Rules for non-custodial Measures* yang diterima oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990 yang merupakan hasil Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime*

²² Dokumen, *A Compilation of International Instruments*, Volume I, United Nation, Ney York, 1993. Lihat pula dalam Peter Baehr, Pieter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak, *Instrumen Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, Jakarta : Yayasan obor Indonesia, 1997. Dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia hal ini diatur dalam Pasal 33 yang berbunyi 'setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya'. Untuk anak dalam UU No. 39 Tahun 1999 hal ini diatur dalam Pasal 66 ayat (1) yang berbunyi 'setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi'.

and the Treatment of Offenders', yang diselenggarakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus – 7 September 1990.

Dalam mempertimbangkan mengapa *verbal sanction* sebagai salah satu jenis tindakan *non-custodial* perlu direkomendasikan ke dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari keseluruhan pertimbangan yang mengatur mengenai *United Nation Standard Minimum Rules for non-custodial Measures*. Hal ini disebabkan karena *verbal sanction* hanyalah salah satu jenis sanksi yang diatur dalam *United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures*.

Mengingat pentingnya dokumen ini, maka di bawah ini akan dikemukakan isi dari *United Nation Standard Minimum Rules for non-custodial Measures*.

United Nation Standard Minimum Rules for non-custodial Measures (selanjutnya disebut Tokyo Rules) ini dibuat dengan latar belakang sebagai berikut :

1. mengingat adanya *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, dan instrumen internasional lainnya yang berkaitan dengan hak asasi orang yang melanggar hukum;
2. mengingat adanya *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*;
3. mengingat resolusi 8 Kongres PBB ke-6 mengenai '*alternatives to imprisonment*;
4. mengingat resolusi 16 Kongres PBB ke-7 mengenai '*alternatives to imprisonment*;
5. mengingat perlunya mengembangkan strategi lokal, nasional, regional dan internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional;
6. mengingat alternatif pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat;
7. mengingat bahwa pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan

kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah 'reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat' (*reintegration of offender into society*);

8. meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara merupakan faktor yang menimbulkan kesulitan untuk diterapkannya *Standar Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*.

Selanjutnya Prinsip Umum yang mendasari dibuatnya Tokyo Rules ini adalah sebagai berikut :

1. Tujuan :

- 1.1. SMR ini menetapkan seperangkat prinsip-prinsip dasar untuk mengembangkan tindakan-tindakan *non-custodial*, dan juga mengembangkan jaminan-jaminan minimum bagi orang yang dikenakan tindakan alternatif penjara;
- 1.2. SMR ini dimaksudkan untuk meningkatkan keterlibatan/peran serta masyarakat yang lebih besar, khususnya dalam pembinaan pelaku tindak pidana, dan meningkatkan rasa tanggung jawab pelaku tindak pidana terhadap masyarakat;
- 1.3. SMR ini harus diimplementasikan dengan mengingat kondisi politik, ekonomi, sosial, kultural, dan tujuan sistem peradilan pidana dari masing-masing negara;
- 1.4. Dalam mengimplementasikan SMR ini, tiap negara harus berusaha untuk menjamin keseimbangan antara hak individual si pelaku tindak pidana, hak korban, dan kepentingan masyarakat berupa keamanan publik dan pencegahan kejahatan;
- 1.5. Negara anggota harus mengembangkan tindakan *non-custodial* dalam sistem hukum mereka dengan mengingat penghormatan terhadap hak asasi, perlunya keadilan sosial, dan kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku tindak pidana.

2. Ruang Lingkup Tindakan *Non-custodial* :

- 2.1. Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam SMR ini harus diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana (yaitu tahap penuntutan, peradilan dan eksekusi pidana).
- 2.2. SMR ini harus diterapkan tanpa diskriminasi ras, warna kulit, kelamin, usia, bahasa, agama, pandangan politik dan lain-lain, asal-usul kebangsaan dan sosial, kekayaan, kelahiran (martabat) atau status lainnya.
- 2.3. Untuk memberikan fleksibilitas yang lebih besar sesuai dengan sifat dan berat/ringannya delik, personalitas dan latar belakang pelaku

serta perlindungan masyarakat, dan untuk menghindari penggunaan pidana penjara yang tidak perlu, sistem peradilan pidana harus menetapkan bermacam-macam jenis tindakan *non-custodial*, mulai dari tahap sebelum peradilan (*pre-trial*) sampai pada tahap setelah putusan pemidanaan (*post sentencing dispositions*). Jumlah dan jenis tindakan *non-custodial* harus ditentukan sedemikian rupa, sehingga tetap dimungkinkan adanya konsistensi pemidanaan.

- 2.4. Pengembangan tindakan-tindakan *non-custodial* yang baru harus didorong dan dimonitor secara ketat, dan penggunaannya dievaluasi secara sistematis.
- 2.5. Pertimbangan harus diberikan dalam menghadapi/memperlakukan pelaku tindak pidana di masyarakat dengan menghindari sejauh mungkin upaya melalui proses formal atau melalui pengadilan, sesuai dengan '*legal safeguards*' dan '*the rule of law*'.
- 2.6. Tindakan *non-custodial* harus digunakan sesuai dengan prinsip '*intervensi minimal*' (*the principle of minimum intervention*).
- 2.7. Penggunaan tindakan *non-custodial* harus menjadi bagian dari gerakan ke arah depenalisasi dan dekriminialisasi, sebagai pengganti upaya turut campur atau upaya penundaan ke arah itu.

3. Jaminan Perlindungan Hukum (*Legal Safeguards*) :

- 3.1. Pengenalan, pengertian dan penerapan tindakan *non-custodial* harus dirumuskan oleh UU;
- 3.2. Pemilihan/seleksi tindakan *non-custodial* harus didasarkan pada penilaian kriteria yang ditetapkan mengenai :
 - *the nature and gravity of the offence*;
 - *the personality, background of the offender*;
 - *the purposes of sentencing*; dan
 - *the rights of victims*
- 3.3 Diskresi oleh pengadilan atau kekuasaan lainnya yang independen harus dilakukan pada semua tahapan proses dengan menjamin adanya tanggung jawab penuh dan hanya berdasarkan ketentuan hukum (*the rule of law*);
- 3.4. Tindakan *non-custodial* yang mengenakan suatu kewajiban terhadap pelaku, sebelum proses peradilan, harus dengan persetujuan pelaku tindak pidana yang bersangkutan;
- 3.5. Keputusan mengenai penerapan tindakan *non-custodial* harus dapat ditinjau ulang (*di-review*) oleh pengadilan atau kekuasaan independen lainnya yang berwenang, berdasarkan permintaan pelaku tindak pidana;
- 3.6. Pelaku tindak pidana berhak mengajukan permintaan atau keluhan/pengaduan kepada pengadilan atau kekuasaan independen lainnya yang berwenang mengenai hal-hal yang mempengaruhi hak pribadinya dalam melaksanakan tindakan *non-custodial*.

Seperti telah disebut di muka bahwa tindakan *non-custodial* dapat diterapkan pada tahap sebelum proses peradilan (*pre-trial stage*), pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*) dan pada tahap setelah pemidanaan (*post-sentencing stage*).

Tindakan *non-custodial* yang dapat diterapkan sebelum proses peradilan (*pre-trial stage*) adalah sebagai berikut :

Rule 5 (Pre-trial dispositions) :

5.1. Dalam hal sesuai dengan sistem hukum, polisi, jaksa, atau pejabat lain yang berhubungan dengan kasus kriminal harus diberi kekuasaan/kewenangan untuk membebaskan pelaku tindak pidana (*should be empowered to discharged the offender*) apabila mereka mempertimbangkan bahwa tidak perlu meneruskan perkara itu berdasar alasan : *the protection of society, crime prevention* atau *the promotion of respect for the law and the rights of victim*. Untuk tujuan menetapkan keputusan yang tepat mengenai pembebasan dari proses itu, setiap sistem hukum harus menentukan seperangkat kriteria. Untuk perkara ringan/kecil, jaksa boleh mengenakan tindakan *non-custodial* yang layak.

Rule 6 (Avoidance of pre-trial detention) :

- 6.1. Penahanan sebelum peradilan (*pre-trial detention*) seharusnya digunakan sebagai upaya terakhir dalam proses pidana, dengan mengingat keperluan untuk 'penyidikan' (*investigation*), perlindungan masyarakat dan korban (*the protection of society and the victim*).
- 6.2. Alternatif penahanan *pre-trial* sejauh mungkin harus digunakan pada tahapan awal. Penahan *pre-trial* seyogyanya digunakan terakhir, tidak lebih daripada untuk mencapai tujuan dalam 5.1. dan harus dilaksanakan secara manusiawi (*humanely*) dan dengan menghormati martabat kemanusiaan (*with respect for the inherent dignity of human beings*).
- 6.3. Pelaku tindak pidana mempunyai hak untuk banding ke pengadilan atau pejabat lain yang berwenang dalam hal penahanan *pre-trial* digunakan.

Dalam mengambil keputusan mengenai tindakan-tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*), pejabat peradilan dapat mengambil manfaat dari laporan penelitian sosial (*social inquiry reports*) dengan mempertimbangkan : (Rule 8.1.)

- a. kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku (*the rehabilitative needs of the offender*);
- b. perlindungan masyarakat (*the protection of society*);
- c. kepentingan korban (*the interest of the victim*).

Pejabat yang berwenang memidana (*sentencing authorities*) dapat menentukan hal-hal sebagai berikut :

- a. sanksi-sanksi lisan (*verbal sanction*), seperti teguran/nasehat baik (*admonition*), teguran keras/penceraan (*reprimand*) dan peringatan (*warning*);
- b. pembebasan/pelepasan bersyarat (*conditional discharge*);
- c. pidana yang berhubungan dengan status (*status penalties*);
- d. sanksi ekonomi (*economic sanction*) dan pidana yang bersifat uang (*monetary penalties*) seperti denda dan denda harian;
- e. perampasan (*confiscation*) atau perintah pengambilan alih (*expropriation order*);
- f. ganti rugi (*restitution*) kepada korban, atau perintah kompensasi;
- g. pidana bersyarat/tertunda (*suspended/deferred sentence*);
- h. pengawasan (*probation and judicial supervision*);
- i. pidana/perintah kerja sosial (*a community service order*);
- j. penyerahan ke pusat kehadiran (*referral to an attendance centre*);
- k. penahanan rumah (*house arrest*);
- l. perawatan non institusional lainnya (*non-institutional treatment*) ; dan
- m. beberapa kombinasi dari tindakan di atas.²³

Pada tahap setelah pemidanaan, untuk menghindari proses institusionalisasi dan membantu pelaku tindak pidana berintegrasi kembali ke masyarakat, pejabat yang berwenang dapat mengambil beberapa

²³ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 107-114

alternatif tindakan setelah pemidanaan yang cukup luas, diantaranya meliputi :

- a. cuti (*furlough*), penempatan pada '*half-way houses*' (suatu lembaga rehabilitasi yang membantu orang-orang yang telah ke luar dari penjara dan membantu masa transisi dari kehidupan dalam Lembaga Pemasyarakatan ke kehidupan bebas);
- b. penyaluran kerja/ pendidikan (*work/education release*),
- c. macam-macam bentuk '*parole*',
- d. remisi; dan
- e. pemberian maaf (*pardon*).

Seperti telah disebutkan di atas, ada beberapa pertimbangan dikeluarkannya Tokyo Rules ini. Selain adanya pertimbangan untuk menegakkan hak asasi manusia yang tercantum dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights* juga adanya kesulitan untuk melaksanakan *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*. Kesulitan untuk melaksanakan *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* disebabkan karena populasi penjara yang demikian penuh, sehingga pelaksanaannya tidak dapat dilakukan secara konsisten.²⁴

Demikian pula dalam Resolusi 8 Kongres PBB ke-6 mengenai '*alternatives to imprisonment*', disebutkan bahwa '*alternatives to prison sentence can in many cases be equally effective*' sehingga setiap negara

²⁴ *Standard Minimum Rules for Treatment of Prisoners* telah diadopsi dalam *UN Congress on Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* yang pertama yang diselenggarakan di Geneva pada tahun 1955, dan disetujui oleh *Economic and Social Council* dengan resolusi no. 663 tanggal 31 Juli 1957 dan no. 2076 tanggal 13 Mei 1977. Pada tanggal 9 Desember 1988 telah diterima pula oleh Majelis Umum PBB *Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment* dengan Resolusi 43/173. Selain itu telah diterima pula *Basic Principles for Treatment of Prisoners* oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 45/111 pada tanggal 14 Desember 1990

anggota direkomendasikan untuk memakai '*alternatives to imprisonment in appropriate cases*'.²⁵

Dalam Resolusi 16 Kongres PBB ke-7 mengenai '*alternatives to imprisonment*' dinyatakan bahwa '*non-custodial sanction are more humane way of facilitating some efforts in relation to sentenced individual*'. Dalam resolusi ini dijelaskan pula bahwa berdasarkan penelitian, ditemukan kenyataan bahwa di berbagai negara bertambahnya jumlah penghuni penjara serta lamanya pidana pidana (*the number and length of prison sentence*) tidak memiliki dampak yang signifikan untuk pencegahan kejahatan sehingga penuhnya penjara (*over-crowded prison*) di beberapa negara menyebabkan sulitnya menerapkan *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*. Selain itu dalam Resolusi ini juga disebutkan bahwa pada saat *non-custodial sanction* digunakan, merupakan prinsip untuk menggunakan *non-custodial sanction* ini sebagai alternatif yang riil terhadap pidana penjara, bukan sebagai sanksi tambahan terhadap pidana penjara (*when non-custodial sanctions are introduced, they should, in principle, be used as real alternatives to imprisonment, not in addition to it*).²⁶

Dalam kongres PBB ke-delapan mengenai '*the Prevention of Crime and the Treatment of Offender*' juga dibicarakan mengenai *custodial* dan *non-custodial treatment of offender*. Dinyatakan dalam

²⁵ Dokumen, *Sixth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Report, Caracas-Venezuela, 1981, hal. 11-12

²⁶ Dokumen, *Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Milan 26 Agustus – 6 September 1985, resolusi 16, tanpa hal.

konggres tersebut bahwa salah satu pertimbangan untuk pengenaan tindakan *non-custodial* adalah besarnya biaya baik secara ekonomis maupun sosial dari pidana penjara, sebagai suatu sanksi (*high economic and social cost of imprisonment*). Selain itu pidana penjara mempunyai efek buruk baik secara psikologis, emosional maupun sosial (*psychological, emotional and social*) terhadap pelaku tindak pidana dan secara potensial mempunyai konsekuensi (*potentially damaging consequences*) terhadap rusaknya keluarga dan kehidupan sosial dari pelaku tindak pidana.²⁷

Untuk itulah perlu dikembangkan strategi lokal, nasional, regional dan internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional, di mana alternatif pidana penjara dianggap dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana. Dengan ini pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), sehingga tujuan utama dari sistem peradilan pidana yang adalah 'reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat' (*reintegration of offender into society*) dapat tercapai.

²⁷ Dokumen, *International Review of Criminal Policy*, Nos. 39 and 40, New York : United Nation, 1990, hal 167-168. Mengenai hal ini A. Hamzah dan Siti Rahayu menyatakan '....terpidana kemudian hidup di belakang tembok penjara yang sama sekali asing baginya, bercampur dan bergaul dengan penjahat-penjahat berbagai bentuk, manusia yang bertabiat dan kebiasaan yang berbeda, bahasa dan stratifikasi sosial serta asal-usul yang beraneka ragam. Dengan itu apakah mereka nantinya mempergunakan umur mereka untuk berguru kepada penjahat profesional.', Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu tinjauan Ringkas Sistem Pidana di Indonesia*, Jakarta : Akademika Pressindo, 1983, hal. 10

Baik berdasarkan Tokyo Rules maupun berdasarkan resolusi-resolusi PBB yang diselenggarakan dalam beberapa kongresnya, maka secara ringkas dapat dikatakan bahwa tindakan *non-custodial* ini direkomendasikan mengingat dalam kenyataannya banyak ditemukan sisi negatif pidana penjara, diantaranya kesulitan untuk melaksanakan *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* disebabkan karena populasi penjara yang demikian penuh dan kenyataan bahwa di berbagai negara bertambahnya jumlah penghuni penjara serta lamanya pidana pidana tidak memiliki dampak yang signifikan untuk pencegahan kejahatan.

Kelebihan dari tindakan *non-custodial* adalah lebih manusiawi karena lebih memperhatikan hak asasi manusia di mana 'kebebasan manusia' dianggap sebagai hak yang sangat mendasar. Demikian pula besarnya biaya baik secara ekonomis maupun sosial dari pidana penjara, sebagai suatu sanksi; efek buruk baik secara psikologis, emosional maupun sosial terhadap pelaku tindak pidana; dan rusaknya kehidupan keluarga dan kehidupan sosial dari pelaku tindak pidana dapat ditekan, sehingga tujuan utama dari sistem peradilan pidana yang adalah resosialisasi dan reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat dapat dicapai seoptimal mungkin.

Selain kecenderungan-kecenderungan internasional yang diatur dalam Tokyo Rules tersebut, di bawah ini akan dikemukakan pelaksanaan dan alasan-alasan yang dipakai oleh beberapa negara yang telah

menerapkan *verbal sanction* (terutama terhadap anak) dalam sistem hukumnya.

Dalam KUHP Yugoslavia, ditentukan beberapa jenis sanksi yang dapat diberikan pada anak. Selain sanksi yang memiliki karakter sebagai hukuman yaitu pidana penjara (*juvenile imprisonment*), semua sanksi yang ada adalah tindakan-tindakan yang sifatnya mendidik (*educational measures*). Pidana penjara hanya diberikan pada *senior minor*, yang pada saat melakukan tindak pidana dianggap sudah mengerti secara signifikan apa yang diperbuatnya sesuai dengan perkembangan mentalnya. Sanksi yang lain adalah tindakan yang dapat berupa :

- (1) *Disciplinary measures*, yang dapat berupa *reprimand* dan pemasukan ke dalam *disciplinary center*.
- (2) *Intensified Supervision*, yang berupa pengawasan baik dari orang tua, keluarga ataupun oleh lembaga lain yang ditunjuk;
- (3) *Institutional educational measures*, yaitu dengan memasukkan anak ke dalam lembaga pendidikan.

Reprimand sebagai salah satu jenis *verbal sanction* di Yugoslavia diberikan apabila pengadilan menganggap terhadap anak sudah cukup memadai apabila diberikan peringatan. *Reprimand is administered to those minors for whom the court finds that it is sufficient to indicate to them the harmfulness of their conduct and to alert them to the fact that a stricter measures might be applied to them if they relapse into crime.*²⁸

²⁸ Dokumen, *Juvenile Delinquency, Yugoslavia* : Yugoslav Survey, 1977, hal. 146

Dalam laporannya mengenai '*Recent Trends in Juvenile Delinquency and Reactions of the Juvenile Justice System*', Josine Junger-Tas mengemukakan bahwa ide pembaharuan terhadap peradilan anak menuntut perlunya perubahan dalam proses peradilan dan hukuman terhadap anak. Hal ini menurutnya disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya adalah :²⁹

- (1) pengaruh buruk dari integrasi sosial anak di dunia yang terutama disebabkan karena pengalaman pahit dari transisi masyarakat agraris ke masyarakat industri.
- (2) Pengalaman buruk yang diterima anak terutama karena anak-anak sering ditempatkan pada institusi (penjara) yang sama dengan orang dewasa.
- (3) Pemikiran bahwa anak-anak seharusnya dianggap belum dapat bertanggung jawab secara penuh terhadap perbuatannya seperti layaknya orang yang telah dewasa.

Selanjutnya menurut Josine Junger-Tas diperlukan adanya pemikiran-pemikiran antara lain sebagai berikut : ³⁰

- (1) kewenangan yang besar dari peradilan untuk melakukan diskresi yang didasari konsep '*parens patriae*' dengan didukung oleh pemikiran dan prinsip 'yang terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).
- (2) menyampingkan prinsip bahwa hukuman harus sesuai dengan tingkat keseriusan dari perbuatan. Dengan ini maka kepentingan individu si

²⁹ Josine Junger-Tas, *Recent Trends in Juvenile Delinquency and Reactions of the Juvenile Justice System*, Netherlands : Ministry of Justice The Hague, 1984, hal. 23

³⁰ *Ibid.*, 24-25

anak adalah lebih penting dari pada perbuatan yang telah dilakukannya (*the juveniles personality is of prime importance and not the act committed*).

(3) Bahwa bantuan dan pertolongan adalah lebih baik daripada hukuman (*aid and assistance instead of punishment*).

(4) Sedapat mungkin dihindari proses peradilan yang bersifat formal terhadap anak (*formal court proceedings are abolished*)

(5) Penjara harus dianggap sebagai cara penyelesaian yang terakhir (*the institution is no longer seen as the solution for all ills*).

The Center of Youth, Crime and Community yang ada di Lancaster University Inggris menerapkan beberapa kriteria apabila anak tetap harus dimasukkan ke dalam penjara. Kriteria tersebut adalah :³¹

(1) *dangerousness* (bahaya yang ditimbulkan). Yang dimaksud dengan *dangerousness* adalah apabila tindak pidana yang dilakukan sangat berbahaya, sehingga akan membahayakan baik dirinya sendiri maupun orang lain apabila anak tetap dibiarkan dalam masyarakat.

(2) *family situation* atau situasi dalam keluarga yang dapat mendukung anak akan tetap berada dalam pengawasan dari orang tua.

(3) *special developmental needs* atau kepentingan khusus bagi anak dalam rangka perkembangan dirinya baik perkembangan pendidikannya, maupun fisik dan mentalnya akan lebih baik bagi anak apabila dimasukkan ke dalam lembaga.

³¹ *Ibid.*, hal. 45

Dengan kriteria tersebut, dalam putusannya pengadilan Magistrate di Inggris sering pula menerapkan sanksi lisan sebagai putusannya. Di pengadilan Magistrate Inggris seorang pelanggar hukum yang sudah terbukti bersalah, dapat diputus bebas sama sekali oleh hakim. Namun demikian mengingat pelanggaranannya dan keadaan si pelanggar hukum, berdasarkan keterangan semua pihak yang berwajib, serta mengingat tidak sesuai apabila terhadap pelanggar hukum dikenakan pidana atau tindakan yang lain, cukup terhadap pelanggar hukum (terutama anak-anak) jika diberi teguran dan petuah saja. Maksud dari teguran atau petuah-petuah ini adalah agar anak tidak melanggar hukum lagi. Dalam hal seperti ini, pengadilan dapat juga memutuskan bahwa anak dibebaskan dengan perjanjian, bahwa anak dalam jangka waktu tertentu tidak boleh melakukan suatu pelanggaran hukum dan tidak boleh melanggar syarat khusus yang ditentukan oleh hakim.³²

Di Paris, jenis sanksi inipun dapat diberikan kepada anak. Dalam kenyataannya kepada polisi di Paris diberikan suatu kewenangan yang besar untuk melakukan diskresi dalam menilai tingkat keseriusan suatu perkara yang dilakukan oleh anak, sehingga banyak perkara-perkara ringan yang tidak sampai ke pengadilan. Sebagai contoh adalah perkara-perkara kecil di mana anak baru pertama kali melakukan tindak pidana dan kepada korbannya telah diberikan ganti rugi dan tidak adanya keluhan yang lain. Demikian pula dalam hal pencurian yang menyangkut nilai

³² R.A. Koesnoen, *Peradilan Anak-anak di Negara-negara yang Telah Maju* : Makalah dalam Lokakarya tentang Peradilan Anak yang diselenggarakan BPHN dan Universitas Diponegoro, Jakarta : Binacipta, 1977, hal 97. Lihat pula buku yang sama hal. 101.

uang yang kecil, termasuk di dalamnya mengutil (*shoplifting*). Dalam hal ini polisi dapat memberikan teguran kepada anak di tempat-tempat umum (*'on the spot' warnings of juveniles in public places*).³³

Dari berbagai kecenderungan-kecenderungan internasional yang merekomendasikan tindakan *non-custodial* -- termasuk *verbal sanction* -- untuk dimasukkan sebagai salah satu tindakan dalam kebijakan formulasi hukum pidana, pertimbangan-pertimbangan serta pelaksanaan *verbal sanction* di beberapa negara, dapatlah dikatakan bahwa ide untuk memasukkan *verbal sanction* ke dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia adalah ide yang patut untuk dipertimbangkan. Untuk itu seyogyanya Indonesia mengusahakan secara optimal untuk memasukkan berbagai jenis tindakan *non-custodial* -- termasuk *verbal sanction* -- ke dalam peraturan perundang-undangnya.

c. Kajian Kriminologis Perlunya *Verbal Sanction* Direkomendasikan dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia.

Dalam bukunya 'Hukum Pidana I', Sudarto mengemukakan bahwa untuk dapat menerapkan aturan-aturan hukum pidana secara tepat tidak cukup mempelajari hukum pidana saja yang hanya melihat segi aturan-aturan hukumnya saja dari suatu kejahatan (*strafrechtsdogmatik*), melainkan perlu pula dipahami gejala-gejala dari kehidupan manusia yang terletak di belakang abstraksi-abstraksi yuridis itu. Untuk itu diperlukan bantuan dari berbagai

³³ Josine Junger-Tas, *Juvenile Courts Structures : Problem and Dilemmas*, Netherlands : Ministry of Justice, 1979, hal. 8

ilmu lain diantaranya kriminologi, yang melihat kejahatan sebagai gejala masyarakat (*sociaal phaenomeen*), kejahatan sebagaimana terjadi secara konkrit dalam masyarakat dan orang yang melakukan kejahatan. Dengan pengertian ini maka lapangan penyelidikan kriminologi tidak hanya perbuatan yang oleh pembentuk undang-undang dinyatakan sebagai delik, melainkan fenomena kejahatan yang secara riil terjadi dalam masyarakat.³⁴

Menurut Sutherland, kriminologi adalah seperangkat pengetahuan yang mempelajari kejahatan sebagai fenomena sosial, termasuk di dalamnya proses pembuatan undang-undang, pelanggaran undang-undang, dan reaksi terhadap pelanggaran undang-undang.³⁵

Selanjutnya I.S. Susanto mengemukakan bahwa secara umum kriminologi bertujuan untuk mempelajari kejahatan dari berbagai aspek, sehingga diharapkan dapat diperoleh pemahaman mengenai kejahatan dengan lebih baik. Beliau menyatakan bahwa dengan berkembangnya kriminologi setelah tahun 1960-an, khususnya dengan semakin maraknya pemikiran kritis yang mengarahkan studinya dalam mempelajari proses pembuatan undang-undang maupun bekerjanya hukum, maka semakin penting bagi penstudi hukum untuk mempelajari kriminologi, bukan saja untuk memperoleh

³⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cetakan II, Semarang : Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990, hal. 14. Sedikit berbeda dengan yang dikemukakan Sudarto, dalam bukunya 'Azas-azas Hukum Pidana', Moeljatno mengemukakan bahwa ilmu hukum pidana juga dinamakan ilmu tentang hukumnya kejahatan, sedangkan kriminologi adalah ilmu tentang kejahatannya sendiri. Menurutnya obyek dan tujuan dari dua ilmu ini berbeda. Bila obyek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum yang mengenai kejahatan atau yang berlainan dengan pidana dan tujuannya agar dapat mengerti dan mempergunakan dengan sebaik-baiknya, maka obyek kriminologi adalah orang yang melakukan kejahatan (si penjahat) itu sendiri dan tujuannya adalah agar menjadi mengerti apa sebab-sebab seseorang sampai berbuat jahat.

³⁵ I.S. Susanto, *Kriminologi*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1995, hal 1

pemahaman yang lebih baik terhadap masalah kejahatan dan fenomena kejahatan, akan tetapi juga masalah hukum pada umumnya.³⁶

Dengan pemikiran seperti ini, maka dalam rangka merekomendasikan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi pemidanaan di Indonesia, diperlukan pula kajian kriminologis, yang diharapkan dapat memberikan sumbang saran untuk hal ini. Dengan alasan dapat memperlihatkan fenomena kejahatan yang secara terjadi secara konkrit dalam masyarakat, beberapa kelemahan dari pengenaan pidana yang telah diatur dalam undang-undang dapat dilihat secara lebih konkrit. Dengan ini proses penyusunan peraturan perundang-undangan – khususnya alasan-alasan konkrit untuk memilih jenis pidana yang akan diterapkan – dapat diungkapkan secara lebih baik.

Salah satu isu sentral mengenai hukuman (pidana) diungkapkan oleh Roger Hood dan Richard Sparks dalam bukunya '*Key Issues in Criminology*'. Mereka menyatakan bahwa banyaknya kritik dan disparitas dalam pemidanaan sebenarnya disebabkan karena pilihan mengenai jenis pidana yang diberikan oleh hakim tidak lebih adalah aplikasi mekanis dari ketentuan perundang-undangan untuk setiap fakta-dakta dari berbagai kasus. Untuk itu Blackstone menyatakan bahwa 'penentuan maupun hukuman walaupun diumumkan dan diberikan oleh hakim bukanlah penentuan ataupun hukuman mereka, melainkan penilaian ataupun hukuman yang diberikan oleh undang-undang. Berdasarkan hal ini, Blackstone mengatakan dapat diasumsikan bahwa berbagai keputusan yang dihasilkan – baik melalui interpretasi undang-

³⁶ *Ibid.*, hal. 3

undang maupun pilihan dari dua preseden – tidak lain adalah hanya masalah aplikasi mekanis dari ketentuan yang sudah ada atau sudah pernah ada.³⁷

Sehubungan dengan disparitas pemidanaan, Harold Hart juga mengemukakan bahwa '*some disparities in sentencing are inherent in the construction of the laws; others derive from the different personalities of the judges*'. Untuk itu selanjutnya Wolf Middelendorff menyatakan bahwa dalam proses pemidanaan, hakim, dalam mempertimbangkan tujuan keadilan harus mempertimbangkan : (1) pelaku tindak pidana (*the offence*); (2) karakter/kepribadian pelaku (*the personality of the offender*); (3) kecocokan/kemanjuran dari hukuman (*the efficacy of the penalties*); dan aspek korban (*aspects of victimology*).³⁸

Apa yang diungkapkan ini sebenarnya merupakan reaksi terhadap doktrin yang dianut oleh '*legal theorist*.' Para '*legal realist*' mengatakan bahwa keputusan-keputusan hukum sebenarnya tidaklah rasional, melainkan dipengaruhi oleh latar belakang hakim, persangkaan-persangkaan (*prejudices*) dan argumentasi-argumentasi (*digestion*).³⁹ Sehubungan dengan hal ini Blackstone memberikan kritik pula bahwa dalam memberikan penilaian sulit bagi hakim untuk dapat memberikan keputusan yang rasional dan konsisten, padahal salah satu doktrin dari '*legal theorist*' mengatakan bahwa hukum harus rasional dan konsisten.

³⁷ Roger hood, Richard Sparks, *Key Issues in Criminology*, London : World University Library Weidenfeld and Nicolson, Tanpa Tahun, hal. 155

³⁸ Harold Hart (ed), *Punishment : For and Againts*, , New York City : Hart Publishing Co. Inc., 1971, hal. 27

³⁹ Roger Hood dan Richard Sparks, *Loc.Cit*, hal. 155

Mengenai perdebatan antara '*legal theorist*' dan '*legal realist*' tidak akan dibicarakan lebih lanjut dalam tulisan ini karena membutuhkan kajian secara filosofis serta argumentasi yang sangat panjang. Namun penulis memaparkannya di atas secara sederhana sebab dalam kenyataannya selama ini (meminjam istilah Satjipto Rahardjo) hakim seakan-akan hanya menjadi 'corong' atau 'mulut' undang-undang saja.⁴⁰ Hal ini sangat penting sehubungan dengan ide untuk merekomendasikan *verbal sanction* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

Dari argumentasi dan kritik yang dilontarkan di atas, dapat dikatakan bahwa memang selama ini jenis pidana yang dijatuhkan oleh hakim semata-mata adalah berdasar undang-undang tanpa adanya kebebasan hakim untuk melakukan pilihan, pidana apakah yang sesungguhnya cocok bagi pelaku tindak pidana. Padahal ada kemungkinan jenis sanksi (tindakan) berupa *verbal sanction* sudah cukup memadai dan cocok diterapkan sebagai sanksi (tindakan) terhadap pelaku tindak pidana.

Sehubungan dengan hal ini Wolf Middelndorf menyatakan pula bahwa '*the tools of justice are only means of social control; lawfull behavior is the product of many defferent elements*'. Selanjutnya ia juga menyatakan bahwa : '*the most important and difficult task of the judge are to find the form and*

⁴⁰ Mirip dengan apa yang diungkapkan oleh Roger Hood dan Richard Sparks, Satjipto Rahardjo dalam sebuah tulisannya pernah mengilustrasikan bahwa kita telah mengusir barang yang rumit menjadi teknologi pencet tombol yang sangat teknis. Beliau hendak mengilustrasikan bahwa sebenarnya sesudah disahkan dalam lembaran negara, maka undang-undang memang menjadi sah dan siap dipakai untuk mengatur masyarakat. Akan tetapi dengan begitu segalanya sudah selesai dan jelas adalah sangat keliru. Undang-undang adalah penting dalam negara hukum, tetapi ia bukan segalanya dan proses memberikan keadilan kepada masyarakat tidak begitu saja berakhir melalui kelahiran pasal-pasal undang-undang. Untuk itu beliau menyarankan untuk mendekonstruksi hukum dengan mengajukan credo yang berbunyi : "kita tidak boleh menjadi tawanan undang-undang", Satjipto Rahardjo, *Tidak Menjadi Tawanan Undang-undang*, Kompas 24-25 Mei 2000.

*amount of punishment which both fits the crime, and measures and evaluates the degree of guilt and blameworthiness of the offender.*⁴¹

Hakim selama ini memang memutus karena undang-undang telah mengaturnya demikian. Bagaimana latar belakang pelaku tindak pidana dan mengapa mereka melakukan tindak pidana bukan merupakan faktor yang penting, karena undang-undang telah menyediakan hukuman yang akan dijatuhkan pada pelaku tindak pidana, tanpa pelaku mengerti mengapa ia dijatuhi pidana yang demikian untuk tindak pidana yang dilakukannya. Mengenai hal ini seorang hakim bernama Marvin Frankel juga mengatakan bahwa '*prisoners almost never knows the judge's reasons for imposing a particular punishment*'.⁴²

Sejalan dengan ini, maka 'individualisasi pidana' dan 'elastisitas pemidanaan' memainkan peranan yang penting, supaya pidana yang dijatuhkan dapat disesuaikan dengan latar belakang serta pribadi pelaku tindak pidana. Dengan ide ini, hakim lebih memiliki kebebasan untuk memutuskan jenis pidana apa yang paling cocok untuk pelaku yang disesuaikan dengan tujuan untuk apa pidana diberikan. Dengan disesuaikannya pidana dengan latar belakang dan pribadi pelaku tindak pidana, diharapkan tujuan pemidanaan-pun dapat dicapai dengan lebih optimal.

Selain hal yang telah dikemukakan di atas, salah satu isu yang juga banyak dikemukakan oleh para ahli kriminologi sebagai akibat adanya pidana

⁴¹ Harold Hart (ed), *Op. Cit.*, hal 20

⁴² Aryeh Neier, *Crime and Punishment : A Radical Solution*, New York : a Scarborough Book, Stein and Day Publishers, 1978, hal. 161

adalah 'labelisasi' atau 'stigmatisasi' yang diberikan oleh masyarakat kepada seorang pelaku tindak pidana.

Beberapa pembicaraan mengenai labelisasi atau stigmatisasi yang dibicarakan oleh pakar kriminologi dimulai dengan diterbitkannya buku oleh Frank Tannenbaum yang berjudul '*Crime and the Community*' pada tahun 1938. menurut Tannenbaum, kejahatan tidaklah sepenuhnya merupakan hasil dari kekurangmampuan seseorang untuk menyesuaikan dirinya dengan kelompok, akan tetapi ia telah dipaksa untuk menyesuaikan dirinya dengan kelompoknya. Dengan demikian, menurut Tannenbaum, kejahatan merupakan hasil konflik antara kelompok dengan masyarakat yang lebih luas, di mana terdapat dua definisi yang bertentangan tentang tingkah laku yang layak.⁴³

Sebenarnya dapat dikatakan bahwa Tannenbaum adalah peneliti pertama yang memfokuskan diri lebih pada 'reaksi terhadap tingkah laku' dibandingkan dengan 'tingkah laku' itu sendiri. Menurut argumentasinya, faktor yang mempengaruhi tingkah laku seseorang sehingga dicap sebagai 'menyimpang' terutama adalah karena pidana (*punishment*) yang pernah diterima seseorang (*he or she received*).⁴⁴

Beberapa tahun setelah itu, terbit sebuah buku dengan judul '*Social Pathology*' yang ditulis oleh Edwin Lemert yang banyak dipengaruhi oleh pemikiran Tannenbaum tersebut. Lemert membedakan penyimpangan tingkah laku menjadi dua bagian. Pertama adalah *primary deviation* yang menurutnya adalah pengumuman dari penyimpangan tingkah laku itu sendiri

⁴³ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Bandung : Eresco, 1992, hal. 38

⁴⁴ Erich Goode, *Deviant Behavior*, Sixth Edition, New Jersey : Prentice Hall Pearson Education, 2001, hal 112

dengan segala bentuknya. Kedua adalah *secondary deviation* yang terbentuk apabila seseorang melakukan perbuatan yang menyimpang kemudian terkena dampak ataupun masalah yang tercipta karena reaksi sosial. Dengan kata lain, menurutnya ketika seseorang ditunjuk, terkena stigma, dipersalahkan, ataupun dikucilkan karena melakukan suatu perbuatan, ia akan melihat dirinya sebagaimana ia ditunjuk, atau distigmatisasi serta mengidentifikasi dirinya sesuai dengan cap tersebut.⁴⁵ Dengan demikian menurut Lemert, hasil yang paling buruk dari 'cap' tersebut adalah seseorang akan melanjutkan penyimpangan yang dilakukannya dengan menyesuaikan diri dengan 'cap' tersebut.⁴⁶ Secara singkat Wilkins mengatakan bahwa proses yang demikian mendesak seseorang untuk melanjutkan penyimpangan tersebut (*the process of reinforcing the deviation*).⁴⁷

Bagaimana stigma dapat tercipta pada diri seseorang juga diungkapkan oleh G. Peter Hoefnagels, yang menyatakan bahwa '*stigma occurs when a person's identity is spoiled, which means that the agreement between what someone is and the judgement of society on him is spoiled*'. Selanjutnya ia menyatakan pula bahwa stigmatisasi menghasilkan berbagai macam sanksi, dan karena sanksi (pidana) yang diberikan, maka selanjutnya seseorang selanjutnya akan kehilangan pekerjaan, diperlakukan sebagai orang asing oleh

⁴⁵ Noach menyebut hal ini sebagai label (etiket) yang ditempelkan kepada seseorang. Dalam hal ini berlaku apa yang dinamakan '*self fulfilling prophecy*'. Penamaan atau labeling ini merupakan motor yang menentukan kita ini apa atau akan menjadi apa sebagai pribadi., W.M.E. Noach dan Grat van den Heuvel, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992, hal. 29

⁴⁶ Ibid., hal 112

⁴⁷ G. Peter Hoefnagels, *The Concept of Crime : An Introductory of Comparative Criminology*, Bandung: Padjajaran University, 1984, hal. 27, lihat pula G. Peter Hoefnagels dalam *The Other Side of Criminologi*, Holland : Kluwer-Deventer, hal. 94 yang menyatakan bahwa '*stigma is one of the most bitter aspect of present day views on crime and criminals*'.

koleganya, dan ditempatkan sebagai 'orang yang tidak terhormat', dan salah satu kemungkinan stigmatisasi ini tercipta adalah karena proses peradilan, penghukuman dan penjara.⁴⁸

Salah satu contoh ekstrim dari pengaruh stigmatisasi atau labelisasi ini dideskripsikan oleh Aryeh Neier. Dalam bukunya "*Crime and Punishment ; A Radical Solution*" Aryeh Neier menceritakan mengenai seseorang bernama Alvin Lake yang terkena dampak dari stigmatisasi atau labelisasi seumur hidupnya karena perbuatannya.

Alvin Lake ditangkap karena perampokan. Kasus perampokan ini sebenarnya bukan kasusnya yang pertama. Ketika berumur lima belas, ibunya meminta ia ditangkap karena kenakalannya. Ia menghabiskan waktunya selama enam bulan di '*state training school*' sebelum melarikan diri dan tinggal bersama neneknya. Tidak ada seorangpun yang kemudian hari menjemputnya dari rumah neneknya.

Penangkapan karena perampokan dilakukan ketika usianya 19 tahun. Ia ditangkap saat memegang minuman keras. Polisi memutuskan bahwa Lake adalah orang yang mereka cari selama ini untuk perampokan di lingkungan sekitar. Ia mengatakan bahwa ia tidak melakukannya dan polisi hanya mencari kambing hitam untuk menyelesaikan kasus perampokan yang terjadi di sana, namun jaksa tidak mempercayainya. Ia dihukum lima tahun dan keluar dari penjara empat tahun setelah itu, karena berkelakuan baik.

Setelah keluar dari penjara, Lake berusaha untuk mendapatkan ijin untuk bekerja sebagai 'tukang cukur' seperti yang telah ia pelajari di penjara. Tetapi hal tersebut tidak diperolehnya dengan alasan bahwa bekas narapidana tidak dapat memperoleh ijin sebagai 'tukang cukur'. Lake kemudian berusaha melamar pekerjaan sebagai 'buruh bangunan' juga sebagai penyanyi di bar, namun tidak berhasil, karena '*criminal record*' yang dimilikinya.

Akhirnya ia memperoleh pekerjaan sebagai pencuci piring di sebuah kafetaria, karena pada saat wawancara ia berbohong dan mengatakan bahwa ia belum pernah terlibat dalam perkara pidana. Duapuluh lima hari kemudian Lake dipecat, karena temannya mengetahui bahwa ia sebenarnya pernah dipidana karena perampokan dan ia berbohong pada saat wawancara.

⁴⁸ Ibid., hal. 26

Ironisnya, Lake menuliskan cerita ini di penjara Aticca. Ia dipenjara kembali karena perampokan yang lain, hanya empat bulan setelah ia dibebaskan dari penjara karena perampokan sebelumnya.⁴⁹

Ilustrasi mengenai nasib Lake ini hanyalah salah satu gambaran dari sekian banyak kasus yang mungkin menimpa orang lain yang terkena dampak dari pidana yang dinamakan stigmatisasi atau labelisasi ini, yang berupa penolakan, penempatan sebagai ‘orang tidak terhormat’, kehilangan pekerjaan dan lainnya. Mengapa hal ini tercipta? Tidak lain karena proses peradilan, penghukuman dan penjara yang pernah menimpa seseorang.

Walaupun kasus yang menimpa Lake tidak dapat diambil begitu saja sebagai contoh, dapat diambil relevansi dari ilustrasi tersebut dengan ide untuk merekomendasikan tindakan *non-custodial* – termasuk *verbal sanction* – dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia. Hal ini disebabkan karena tindakan *non-custodial* – termasuk *verbal sanction* – dapat mengurangi dampak atau efek negatif dari pidana penjara terhadap pelaku tindak pidana di kemudian hari.

Selain ‘stigmatisasi’ ataupun ‘labelisasi’ yang akan memberikan dampak yang negatif terhadap pelaku tindak pidana, penggunaan *verbal sanction* sebagai suatu sanksi sebenarnya secara historis dan sosiologis telah dipakai sejak lama.

Seperti telah diungkapkan dalam bab terdahulu, Kimball Young dan Raymond W. Mack menyatakan bahwa *informal sanction* yang dihasilkan oleh kebiasaan (*custom*), adat istiadat (*mores*) dan pendapat masyarakat

⁴⁹ Aryeh Neier, *Op. Cit.*, hal. 201

(*public opinion*) yang biasanya digambarkan dengan simbol (*symbolic sanction*) dalam kenyataannya cukup efektif untuk mencegah seseorang melakukan perbuatan yang dianggap menyimpang dari kebiasaan atau adat istiadat. Contoh sanksi informal ini biasanya dilakukan dengan bentuk lisan (*verbal form*) untuk memerintah (*ordering*) ataupun melarang sesuatu (*forbidding*), -- yang merupakan cara yang tertua -- untuk mengontrol perilaku seseorang dengan kata-kata (*the oldest means of controlling through word*).⁵⁰

Selain itu, seperti sudah disebutkan dalam bab terdahulu, Marc Ancel menguraikan pula bahwa dalam hukum pidana rezim lama, dengan berbagai sanksinya, dikenal beberapa macam sanksi moral, diantaranya adalah *admonition* yang kurang lebih berarti sanksi moral yang berisi teguran atau celaan (*reproof*) yang diberikan oleh hakim bagi pelaku tindak pidana, peringatan baginya untuk tidak lagi melakukan tindak pidana yang sama atau tindak pidana yang lebih merugikan yang dapat mengakibatkan hukuman yang lebih berat.⁵¹

Dijelaskan selanjutnya oleh Marc Ancel bahwa jenis tindakan yang baik ini, seperti halnya skorsing, tujuannya adalah menghindarkan beban seseorang dari hukuman yang lebih berat, dan memiliki kebaikan dengan memberikan pada pelaku tindak pidana suatu jenis peringatan. Jenis tindakan ini menurutnya cukup berkualitas, dengan tidak membiarkan pelaku tidak dipidana, dan menghindarkan pelaku dari keburukan yang dapat diperoleh dari penjara. Selain menghukum pelaku dengan memperlihatkan ketidaksetujuan.

⁵⁰ Kimball Young, Raymond W. Mack, *Sociology and Social Life*, New York : American Book Company, 1965, hal. 75 - 77

⁵¹ Marc Ancel, *Suspended Sentence*, London : Heinemann, 1971, hal. 2

di depan pengadilan, tujuan dari hukuman yang berupa peringatan ini ditujukan agar si pelaku memperbaiki diri dan merubah cara hidupnya yang salah.⁵²

Namun demikian walaupun sanksi ini menurut Kimball Young dan Raymond W. Mack dianggap cukup efektif untuk mencegah seseorang melakukan perbuatan yang dianggap menyimpang dari kebiasaan dan adat istiadat, serta dianggap sebagai suatu jenis tindakan yang baik oleh Marc Ancel, dalam pelaksanaannya penilaian terhadap karakter atau kepribadian si pelaku harus benar-benar dipertimbangkan karena dalam kenyatannya memutuskan hukuman apa yang sesuai bagi seseorang memang bukan pekerjaan yang mudah. Sejalan dengan pemikiran ini, J.E. Sahetapy menyatakan bahwa untuk melaksanakan berbagai jenis pidana, hakim selain harus mengenal tipologi penjahat, pandai mendiagnosa jenis kejahatan dengan segala latar belakang, hakim harus cakap pula memilih terapi jenis pidana mana yang sesuai.⁵³

Demikian pula pendapat dari Bismar Siregar yang mengatakan bahwa dalam memutuskan jenis pidana ini sangat tergantung dari penilaian hakim baik terhadap perbuatan maupun terhadap pelakunya, serta pertimbangan terhadap masa depannya. Selain itu Bismar Siregar juga menyatakan bahwa untuk memutuskan berat ringannya suatu hukuman sangat bergantung pada keadaan dan perkembangan sikap dan pandangan masyarakat sendiri terhadap

⁵² Ibid., hal 3-4

⁵³ J.E. Sahetapy, *Dilema dalam Pidana dan Pemidanaan*, Kertas Kerja dalam Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1985, hal 53.

perbuatan itu, karena hukum bukan ilmu ukur, bukan berdasar logika semata, tetapi lebih luas meliputi perasaan yang disebut perasaan hukum dan rasa keadilan.⁵⁴ Dengan demikian hukuman yang bersifat penderitaan, dalam hal ini pidana penjara misalnya, seyogyanya hanya digunakan secara alternatif bilamana tidak ada yang lebih baik dan bijaksana.

3. Kajian mengenai *Verbal Sanction* dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Pada Masa Datang (*Ius Constituendum*).

Menentukan jenis-jenis pidana apa yang hendak dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan memasuki pembicaraan mengenai ketentuan perundang-undangan masa datang (*ius constituendum*).

Dari apa yang telah diungkapkan mengenai ide dasar merekomendasikan *verbal sanction* sebagai suatu sanksi pidana disesuaikan dengan tujuan pemidanaan berdasarkan falsafah bangsa dan falsafah pemidanaan pada umumnya, kecenderungan-kecenderungan internasional, maupun berdasarkan kajian kriminologis di atas, maka tepatlah apabila dipikirkan untuk merekomendasikan tindakan-tindakan *non-custodial* –termasuk *verbal sanction*– dalam kebijakan formulasi hukum pidana Indonesia di masa datang.

Perlu pula dikemukakan bahwa *verbal sanction* atau sanksi lisan berupa tegoran sebenarnya sudah pernah dimasukkan menjadi salah satu jenis sanksi di dalam Konsep Rencana undang-undang tentang Azas-azas dan Dasar-dasar Pokok

⁵⁴ Bismar Siregar, *Tentang Pemberian Pidana*, Makalah dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Jakarta : Binacipta, 1986, hal. 149

Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia tahun 1964 sebagai jenis sanksi yang ketiga belas.

Untuk lebih jelasnya susunan pidana dalam Konsep Rencana undang-undang tentang Azas-azas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia tahun 1964 adalah sebagai berikut :

- (1) pidana pemasyarakatan,
- (2) pidana kerja bakti untuk masyarakat,
- (3) pidana pindah tempat tinggal,
- (4) pidana adat,
- (5) pidana pengawasan,
- (6) pidana penahanan,
- (7) denda,
- (8) pidana ganti kerugian,
- (9) perampasan seluruh atau sebagian hak milik dan barang bukti,
- (10) pencabutan hak menduduki jabatan tertentu atau melakukan,
- (11) pencabutan hak memilih atau hak untuk dipilih,
- (12) pengawasan masyarakat,
- (13) tegoran.

Demikian pula halnya dengan Rancangan Buku I KUHP yang disusun oleh Tim Penyusun KUHP dari Lembaga Pembinaan Hukum Nasional tahun 1971/1972, pidana peringatan telah dimasukkan dalam Pasal 43 sebagai salah satu jenis pidana pokok. Dalam Pasal 43 Konsep tahun 1972 paket pidana disusun sebagai berikut :

A. Pidana pokok

1. pidana mati;
2. pidana pemasyarakatan;
3. pidana pembimbingan;
4. pidana eringatan;
5. pidana perserikatan.

B. Pidana tambahan.

1. pencabutan hak tertentu;
2. perampasan barang tertentu;
3. pengumuman keputusan hakim;
4. pengenaan kewajiban ganti rugi;

5. pengenaan kewajiban agama;
6. pengenaan kewajiban adat.

Beberapa jenis pidana dari paket pidana dalam Konsep 1972 tersebut masih diperinci lagi menjadi berbagai jenis pidana atau lebih tepat menjadi berbagai jenis cara pemidanaan (*strafmodus* atau *strafmodaliteit*) seperti berikut :

Pidana pemasyarakatan terdiri dari :

1. pidana pemasyarakatan istimewa;
2. pidana pemasyarakatan khusus;
3. pidana pemasyarakatan biasa.

Pidana pembinaan terdiri dari :

1. pidana pengawasan;
2. pidana penentuan tempat tinggal;
3. pidana latihan kerja;
4. pidana kerja bakti.

Pidana peringatan terdiri dari :

1. pidana denda;
2. pidana tegoran

Selanjutnya mengenai pidana peringatan dinyatakan lebih lanjut dalam Konsep tahun 1972 (baik sebelum maupun sesudah direvisi) dalam Pasal 65 yang berbunyi :

- (1) hakim dalam mengadili orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana peringatan dapat memilih antara pidana denda atau teguran.
- (2) Pidana peringatan dikenakan terhadap terpidana yang , dengan mengingat keadaan dan perbuatannya, untuk pembinaannya cukup dikenakan pidana peringatan.

Dalam Pasal 67, dinyatakan mengenai Pidana Teguran yang berbunyi :

- (1) Pidana teguran berupa pemberian peringatan dan nasehat dilakukan oleh hakim.
- (2) Pidana teguran dikenakan terhadap terpidana yang, dengan mengingat keadaan dan perbuatannya, untuk pembinaannya cukup dikenakan pidana teguran.

Dalam penjelasan Konsep tahun 1972 ini dinyatakan bahwa : terpidana menurut pandangan hidup Pancasila, adalah individu dan anggota masyarakat sekaligus, yang hidupnya tidak dapat diasingkan dari masyarakat. Terpidana yang membahayakan menjalani pidananya di dalam suatu lembaga untuk pembinaannya sedangkan yang tidak membahayakan menjalani pidananya di luar lembaga dengan dibimbing, dan selebihnya cukup diberi peringatan.⁵⁵

Dalam tulisannya Sudarto mengemukakan bahwa pengertian pidana pokok yang ketiga yang berupa pidana peringatan ini adalah lebih dari pada peringatan dalam arti sehari-hari, karena menurut pasal 65 Konsep dikatakan bahwa hakim yang mengadili orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana peringatan dapat memilih antara pidana denda dan tegoran. Namun delik-delik apa yang akan diancam dengan pidana peringatan belum diketahui.⁵⁶

Selanjutnya mengenai pidana denda yang digolongkan dalam pidana peringatan menurut beliau adalah hal yang baru dan memberi sifat tertentu dari pidana itu, ialah 'turunnya nilai' sebagai pidana pokok, sehingga pidana ini kiranya hanya dikenakan kepada tindak pidana yang ringan saja, mengingat sifatnya sebagai pidana peringatan.

Sudarto menyayangkan bahwa di dalam penjelasan umum dan penjelasan pasal yang bersangkutan sama sekali tidak ada keterangan tentang alasan serta maksud dari ketentuan-ketentuan seperti itu. Menurut hal ini mungkin

⁵⁵ Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I (Sebelum dan Sesudah Direvisi/ Disempurnakan), Badan Perencana L.P.H.N. Seksi B dan Team Peninjau Kembali Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, 1975, hal 4

⁵⁶ Sudarto, *Suatu dilema dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, Cetakan II, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1976, hal. 18, lihat pula Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1985, hal. 92

disebabkan karena para perancang mengikuti pendapat Montesquieu bahwa 'undang-undang hendaknya jangan memberi alasan, adalah berbahaya untuk memberi alasan yang mendetail kepada undang-undang, sebab ini hanya akan membuka pintu untuk pertentangan'. Meskipun hal ini dalam batas tertentu ada benarnya, akan tetapi dalam hal yang baru seperti persoalan ini seharusnya ada penjelasan yang cukup, meskipun harus diakui bahwa suatu Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidaklah perlu merupakan buku ilmu pengetahuan. Penjelasan dari pembentuk undang-undang ini menurutnya sangat diperlukan guna penerapan suatu produk legislatif secara tepat.⁵⁷

Mengenai pidana teguran sebagai penjabaran dari pidana peringatan menurut Sudarto tidak ada kesukaran. Pidana ini dikenakan terhadap terpidana yang dengan mengingat keadaannya dan perbuatannya untuk pembinaannya cukup apabila dikenai teguran. Besar sekali kekuasaan hakim dalam menentukan pidana baru ini.

Manfaat dari pidana ini ialah bahwa ia tidak mendatangkan stigma bagi terpidana. Disamping itu juga murah, bahwa tidak memerlukan biaya sama sekali. Kalau dengan pembedaan yang ringan sudah dapat dicapai tujuan pembedaan khususnya dapat diusahakan agar terpidana tidak melakukan tindak pidana lagi, maka penggunaan pidana ini sama sekali tidak ada keberatannya.⁵⁸

Selanjutnya Sudarto juga mengemukakan bahwa kelihatannya pidana ini seperti bukan pidana. Ini memang demikian, kalau dilaksanakan begitu saja, tanpa alasan yang meyakinkan dan sama sekali tidak diresapi maknanya oleh

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 18

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 20

terdakwa dan tidak pula disertai pidana tambahan. Akan tetapi kalau pidana ini diterapkan dengan tanggung jawab penuh dan disadari dengan sungguh-sungguh oleh terdakwa, maka ada artinya juga. Masalahnya ialah apakah dalam perjumpaan antara hakim dan terpidana yang biasanya relatif singkat itu sudah dapat diketahui oleh hakim jiwa dari terpidana, sehingga ia yakin akan manfaat pidana tersebut ? Di sidang pengadilan tidak mustahil seorang terdakwa tampak menyesal dan bermulut manis akan tetapi semua itu hanya sandiwara belaka. Kalau hakim mempunyai pengetahuan dasar tentang ilmu jiwa, maka ia akan dapat menilai kesungguhan dari sikap dan ucapan seorang terdakwa.

Hal lain yang perlu diperhatikan sehubungan dengan penjatuhan pidana ini ialah pandangan fihak polisi dan masyarakat pada umumnya. Bagi polisi penjatuhan pidana itu mungkin dirasakan tidak ‘mengimbangi’ segala usaha untuk menyidik dan menyiapkan perkaranya, sehingga masuk untuk diajukan ke pengadilan. Harus pula mendapat pertimbangan perasaan yang mungkin ada pada masyarakat yang menyaksikan atau mendengar tentang perbuatan yang telah dilakukan oleh terpidana. Mereka ini juga menimbang-nimbang tentang sesuai tidaknya pidana yang dijatuhkan itu. Bagaimanapun juga di kalangan masyarakat masih terdapat apa yang oleh Enschede dinamakan ‘*vergeldingsnotie*’ atau ‘*vergeldingsbehoefte*’ (kebutuhan akan pengimbalan atau pembalasan), yang tidak dapat diabaikan begitu saja, meskipun juga tidak boleh menjadi pedoman semata-mata.⁵⁹

Dalam hal ini penulis sependapat dengan pemikiran dari Sudarto bahwa untuk merekomendasikan *verbal sanction* ini ke dalam kebijakan formulasi

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 20

hukum pidana Indonesia yang akan datang diperlukan pemikiran yang sangat matang, baik pertimbangan mengenai karakter ataupun latar belakang pelaku tindak pidana, kemampuan hakim untuk memahami jiwa pelaku tindak pidana, maupun pertimbangan akan perasaan yang mungkin ada pada masyarakat yang menyaksikan maupun mendengar tentang perbuatan yang telah dilakukan oleh pelaku tindak pidana.

Setelah dua Konsep yang dikemukakan di atas yaitu Konsep 1964 dan Konsep 1972, dalam perkembangannya ternyata jenis sanksi ini tidak lagi dimasukkan dalam salah satu jenis sanksi pidana yang ada.

Jenis sanksi lisan ini baru muncul kembali dalam Konsep KUHP 1999/2000, dalam Pasal 109 sebagai salah satu jenis pidana pokok untuk anak yang dikategorikan dalam 'pidana nominal' yang terdiri dari (1) peringatan; dan (2) teguran keras. Pidana nominal ini merupakan jenis pidana paling ringan untuk anak. Namun konsep KUHP 1999/2000 tidak memasukkan jenis sanksi lisan berupa teguran untuk orang dewasa.

Dalam Pasal 109 Konsep KUHP 2000, diatur pidana bagi anak yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan.

Dalam ayat (1) Pasal 109 diatur pidana pokok bagi anak yang terdiri atas :

- a. Pidana nominal :
 1. pidana peringatan; atau
 2. pidana teguran keras;
- b. Pidana dengan syarat :
 1. pidana pembinaan di luar lembaga;
 2. pidana kerja sosial; atau
 3. pidana pengawasan;
- c. Pidana denda
- d. Pidana pembatasan kebebasan:
 1. pidana pembinaan di dalam lembaga;

2. pidana penjara; atau
3. pidana tutupan.

Dalam ayat (2) diatur mengenai pidana tambahan yang terdiri atas :

- a. Perampasan barang-barang tertentu dan atau tagihan;
- b. Pembayaran ganti kerugian; atau
- c. Pemenuhan kewajiban adat.

Dalam penjelasan pasal 109 ini dinyatakan bahwa hakim dapat memilih pidana yang dianggap tepat sesuai dengan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan dan sifat anak yang bersangkutan. Selain itu dijelaskan pula bahwa jenis pidana pokok yang diatur dalam pasal ini disusun dari yang ringan dan secara bertahap ke pidana yang lebih berat.

Selanjutnya dalam Pasal 110 dinyatakan bahwa pidana nominal merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak. Yang dimaksud dengan pidana nominal dalam Penjelasan Pasal 110 adalah jenis pidana yang paling ringan dan tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan bagi anak. Pidana nominal terdiri atas pidana peringatan dan pidana teguran keras. Yang dimaksud dengan ‘pidana peringatan’ adalah pemberian nasihat kepada anak agar menjauhi perbuatan yang negatif. Sedangkan yang dimaksud dengan ‘pidana teguran keras’ adalah tidak hanya sekedar memberi nasihat melainkan anak diberi peringatan keras.

Walaupun mungkin tidak ada maksud secara eksplisit menyebutkan mengenai sanksi lisan, Bismar Siregar pernah menyebutkan dalam sebuah tulisannya mengenai ‘Masalah Penahanan dan Hukuman terhadap Kejahatan Anak’ bahwa hakim dalam memutuskan perkara anak harus mempertimbangkan

kepentingan dijatuhkannya hukuman atau tidak. Dalam hal ini dirasakan perlu adanya hukum khusus yang belum ada dalam KUHP yaitu, hukum yang bersifat memperingatkan/menegur. Hukuman ini lanjutnya sangat diperlukan dalam hal terjadi pelanggaran kecil. Selanjutnya beliau juga menyatakan bahwa hakim dalam memutuskan perkara anak harus bersikap bijaksana. Dalam pemeriksaan di persidangan, hakim harus melihat persoalannya dari berbagai segi, tidak hanya segi masyarakat yang ingin hukum ditegakkan, tetapi juga dari kepentingan si anak yang masih muda dan hari depannya yang masih panjang. Pertentangan batin dalam mempertimbangkan antara dua kepentingan ini mungkin saja terjadi, sehingga hakim sungguh memerlukan sikap yang arif dan bijaksana.⁶⁰

Dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak, dalam Bab III mengenai Pidana dan Tindakan, khususnya Pasal 24 ayat (1) diatur mengenai jenis tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal. Jenis-jenis tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal tersebut adalah :

- a. mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh;
- b. menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja; atau
- c. menyerahkan kepada Departemen Sosial, atau Organisasi Sosial Kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja.

Dalam Pasal 24 ayat (2) selanjutnya dikatakan bahwa : tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disertai dengan teguran dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim.

⁶⁰ Bismar Siregar, *Masalah Penahanan dan Hukuman terhadap Kejahatan Anak*, makalah dalam Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Anak Dilihat dari Segi Pembinaan Generasi Muda, Jakarta : Binacipta, tanpa tahun, hal. 89

Dalam Penjelasan terhadap Pasal 24 ayat (2) dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan ‘teguran’ adalah peringatan dari hakim baik secara langsung terhadap anak yang dijatuhi tindakan maupun secara tidak langsung melalui orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatan yang mengakibatkan ia dijatuhi tindakan. Selanjutnya yang dimaksud dengan ‘syarat tambahan’ misalnya kewajiban untuk melapor secara periodik kepada Pembimbing Kemasyarakatan.

Dengan demikian ‘teguran’ yang dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 adalah hanya sebagai tambahan (dari kata : dapat disertai) dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal. Yang jelas sifatnya bukan sebagai pidana, juga bukan sebagai tindakan, hanya sebagai tambahan saja dari tindakan yang dapat diberikan.

Dari apa yang telah dikemukakan di atas, sebenarnya dalam ide untuk menggunakan jenis sanksi/tindakan *non-custodial* berupa – *verbal sanction* – sebenarnya sudah pernah ada. Selain ide ini ternyata sudah pernah ada, jenis tindakan berupa ‘teguran’ ternyata juga telah diatur dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia yaitu dalam UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, walaupun bukan sebagai pidana maupun tindakan.

Namun demikian sangat disayangkan bahwa ternyata jenis sanksi/tindakan berupa ‘teguran’ tersebut ternyata dalam perjalanannya tidak pernah disinggung kembali dalam Konsep sesudah Tahun 1972. Demikian pula dalam UU No. 3 Tahun 1997, sifatnya sanksi ini bukan sebagai pidana, juga bukan sebagai

tindakan, hanya sebagai tambahan saja dari tindakan yang dapat diberikan hakim kepada anak nakal.

Selanjutnya dengan pertimbangan-pertimbangan mengenai ide dasar perlunya mempertimbangkan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia yang telah dikemukakan di atas, maka dalam sub-bab selanjutnya akan dibicarakan mengenai bagaimana *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* diwujudkan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

B. PERWUJUDAN *VERBAL SANCTION* SEBAGAI SANKSI PIDANA *NON-CUSTODIAL* DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA.

Dalam membahas mengenai perwujudan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia, penulis terlebih dahulu akan mendeskripsikan beberapa pengaturan mengenai *verbal sanction* baik berupa *admonition*, *reprimand*, maupun *warning* dalam beberapa KUHP asing, baru kemudian membahas mengenai perwujudan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia, dengan membaginya menjadi dua sub-bagian.

1. Pengaturan Mengenai *Verbal Sanction* dalam Beberapa KUHP Asing, Konsep KUHP 1999/2000 dan Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
 - a. Dalam KUHP Greenland (1954)

Untuk jenis *verbal sanction*, KUHP Greenland menggunakan istilah '*Warning*'. Jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis sanksi yang diatur dalam Bab 23 mengenai '*Sanctions*' yang ada dalam urutan pertama dari 9 (sembilan) jenis sanksi yang disebut dalam Pasal 85.

Selanjutnya dalam Bab 24 Pasal 94 diatur khusus mengenai '*Warning*'. Dalam Pasal 94 dikemukakan :

'where the court finds the accused guilty but does not think it expedient either to apply an authorized sanction or to abstain complete from the use of any sanction, it may deliver a warning to the accused'.

Pasal 94 tersebut dapat diartikan sebagai berikut : apabila pengadilan menemukan kesalahan terdakwa tetapi tidak berpendapat bahwa adalah

bijaksana untuk menerapkan sanksi menurut Undang-undang atau tidak menggunakan/menerapkan sanksi apapun, maka pengadilan dapat menyampaikan/memberikan peringatan (*warning*) kepada terdakwa.

Bila diperhatikan berdasarkan Pasal 94 tersebut, sanksi '*warning*' dapat diberikan apabila :

- a. hakim menemukan kesalahan pada diri terdakwa;
- b. namun hakim berpendirian bahwa tidak bijaksana baik untuk menerapkan sanksi maupun tidak menerapkan sanksi apapun.

Dari pedoman yang demikian umum, demikian pula pengaturan sebagai jenis pidana pertama dari 9 jenis sanksi yang tersedia, terkesan bahwa sanksi peringatan (*warning*) ini dapat diberikan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana apapun. Pasal 94 ini hanya memberikan dasar kewenangan kepada hakim sekaligus pedoman dalam memberikan '*warning*', tanpa disertai syarat-syarat untuk penjatuhannya.

Kesan bahwa sanksi peringatan (*warning*) ini dapat diberikan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana apapun dapat ditangkap pula dari orientasi pemidanaan yang dianut dalam KUHP Greenland, yaitu hanya berorientasi kepada orang (*daderstrafrecht*), karena KUHP Greenland sama sekali tidak mengatur mengenai jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan secara khusus dalam pasal-pasal mengenai tindak pidana. Jadi dalam hal ini hakim bebas untuk menentukan jenis pidana apapun terhadap tindak pidana apapun yang diatur dalam KUHP Greenland.

Sehubungan dengan hal ini, dalam introduksi terhadap KUHP Greenland yang ditulis secara bersama-sama oleh Leonard Kaplan, Michael Merritt dan Norval Morris dikemukakan bahwa :⁶¹

The Greenland Criminal Code is unique in its creation of a system of sanction which are inspired not by the gravity of the offence itself, but by a desire to rehabilitate the offender and to protect society Our criminal code was intended to preserve the existing pattern of individualized treatment of criminals without isolating them from society... .. The outstanding characteristic of the informal system of sanctions was its flexibility and its rejection of the prison.

Syarat-syarat untuk penjatuhan 'warning' tidak diatur dalam KUHP ini. Pasal 94 hanya memberikan dasar kewenangan kepada hakim sekaligus pedoman dalam memberikan 'warning' yaitu apabila pengadilan menemukan kesalahan terdakwa tetapi berpendapat bahwa adalah tidak bijaksana baik untuk menerapkan sanksi ataupun tidak menerapkan sanksi apapun.

b. Dalam KUHP Yugoslavia (1951)

KUHP Yugoslavia mengatur mengenai 'Punishment' dalam Bab IV mengenai 'Types of Punishments and the Conditions of Their Imposition', dan mengatur mengenai jenis-jenis pidana dalam Pasal 24 ayat (1) sampai dengan (4) mengenai 'types of punishment'. Setelah ayat (1) sampai ayat (3) berisi jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku delik, Pasal 24 ayat (4) jo Pasal 50A dan 50B mengatur mengenai salah satu jenis *verbal sanction* dengan menggunakan istilah 'admonition'.

⁶¹ Leonard Kaplan, Michael Merritt, Norval Morris, *Introduction of The Greenland Criminal Code*, London : Sweet & Maxwell Limited, 1970, hal. 1-3

Dalam Pasal 24 (4) tersebut dikatakan bahwa : ‘Berdasarkan syarat-syarat/ faktor-faktor yang ditentukan dalam Undang-undang ini, pelaku tindak pidana dapat ditegur/diperingatkan (*admonished*) oleh Pengadilan’.

Selanjutnya khusus mengenai ‘*Admonition*’ diatur berdasarkan Pasal 50A dan 50B.

Pasal 50A berbunyi :

2. Teguran/peringatan judicial merupakan suatu tindakan yang akan dijatuhkan berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-undang ini dalam kasus-kasus di mana ada dasar/alasan untuk mengharap bahwa sasaran/tujuan pemidanaan akan tercapai tanpa pengenaan pidana.
3. Teguran/peringatan judicial tidak mempunyai konsekuensi hukum apapun.

Dalam Pasal 50B diatur mengenai Syarat-syarat Penjatuhan Teguran/Peringatan Judicial. Isi Pasal 50B mengenai Syarat-syarat Penjatuhan Teguran/Peringatan Judicial adalah sebagai berikut :

- (1) Untuk delik-delik yang diancam pidana penjara maksimum sampai 1 (satu) tahun atau diancam denda, apabila dilakukan dalam keadaan yang meringankan sehingga membuat delik itu menjadi ringan.
- (2) Untuk delik-delik yang diancam dengan pidana penjara lebih berat dari 1 (satu) tahun, apabila persyaratan undang-undang untuk menjatuhkan tindakan ini telah terpenuhi.
- (3) Berdasarkan syarat-syarat pada ayat (1), teguran/peringatan judicial ini juga dapat dijatuhkan untuk perbarengan tindak pidana.
- (4) Dalam menetapkan apakah teguran/peringatan judicial dijatuhkan, pengadilan akan mempertimbangkan : riwayat hidup si pelaku, apakah pernah dipidana, apakah sebelumnya pernah dikenakan peringatan judicial, motif-motif dalam melakukan tindak pidana, kesiapan si pelaku memberikan kompensasi atas kerusakan yang ditimbulkannya, dan keadaan-keadaan lain yang berhubungan dengan pribadinya.
- (5) Teguran/peringatan judicial tidak dikenakan kepada anggota militer yang melakukan tindak pidana terhadap angkatan bersenjata.
- (6) Sewaktu menjatuhkan teguran/peringatan judicial, tindakan-tindakan keamanan (*security measures*) seperti tersebut dalam Pasal 61C (berupa pencabutan Surat Ijin Mengemudi), Pasal 62 (perampasan barang) dan

62A (perampasan keuntungan materiel) juga dapat dinyatakan dalam teguran/peringatan itu.

Selain '*admonition*' yang diatur dalam Pasal 24 ayat (4) jo Pasal 50a dan Pasal 50B tersebut, KUHP Yugoslavia juga mengatur jenis sanksi lisan untuk anak-anak dalam Pasal 71 dengan judul '*Reprimand*'. Pasal 71 KUHP Yugoslavia ini masuk dalam Bab VI mengenai Pengaturan yang Berhubungan dengan Tindakan Mendidik dan Pidana (*educative and penal measures*) untuk Anak-anak (*for minors*). Untuk lebih jelasnya Pasal 71 berbunyi sebagai berikut :

- (1) Peringatan (*reprimand*) akan dijatuhkan apabila tetapi untuk memarahi anak untuk tindak pidana yang telah dilakukannya.
- (2) Dalam menjatuhkan peringatan (*reprimand*) bahaya dari tindakannya akan ditunjukkan kepada anak dan kepadanya akan diperingatkan bahwa tindakan yang lebih berat dapat dijatuhkan kepadanya bila ia melakukan tindak pidana lagi.

Dibandingkan dengan KUHP di beberapa negara, KUHP Yugoslavia sebenarnya sudah cukup terperinci mengatur mengenai *verbal sanction* ini. Selain dimasukkannya jenis sanksi ini ke dalam jenis-jenis pidana (*types of punishment*) dalam Pasal 24 (4), pengertian mengenai sanksi serta tujuan sanksi inipun dapat terlihat dalam Pasal 50A (1).

Selain itu syarat-syarat untuk menjatuhkan sanksi inipun telah diatur dalam Pasal 50B ayat (1), diantaranya adalah hanya dijatuhkan terhadap delik-delik yang diancam pidana penjara maksimum sampai 1 (satu) tahun atau diancam denda, apabila dilakukan dalam keadaan yang meringankan sehingga membuat delik itu mejadi ringan.

Mengenai pertimbangan-pertimbangan untuk menjatuhkan sanksi (berdasarkan keadaan pelaku) juga telah ditentukan dalam Pasal 50B ayat (3) yaitu : riwayat hidup si pelaku, apakah pernah dipidana, apakah sebelumnya pernah dikenakan peringatan judisial, motif-motif dalam melakukan tindak pidana, kesiapan si pelaku memberikan kompensasi atas kerusakan yang ditimbulkannya, dan keadaan-keadaan lain yang berhubungan dengan pribadinya.

Selain itu juga sudah ditetapkan syarat-syarat lain bahwa dalam menjatuhkan teguran/peringatan judisial ini, tindakan-tindakan keamanan (*security measures*) seperti pencabutan Surat Ijin Mengemudi, perampasan barang dan perampasan keuntungan materiel juga dapat dinyatakan dalam teguran/peringatan itu.

Selain itu KUHP Yugoslavia juga mengatur jenis sanksi lisan untuk anak-anak dalam Pasal 71 dengan istilah '*Reprimand*' sebagai bagian dari tindakan mendidik (*educative measures*) untuk anak. Dalam Pasal 71 ayat (1) ditentukan mengenai tujuan menjatuhkan *reprimand* yaitu sebagai tindakan untuk memarahi anak untuk tindak pidana yang telah dilakukannya. Selain itu diberikan pula pedoman kepada hakim bahwa dalam menjatuhkan *reprimand*, bahaya dari tindakan harus ditunjukkan pada anak. Selain itu diberikan pula syarat bagi anak bahwa apabila ia melakukan tindak pidana lagi, maka tindakan lain yang lebih berat akan dapat dijatuhkan kepadanya.

c. Dalam KUHP Hungaria

KUHP Hungaria menggunakan istilah '*admonition*' untuk jenis verbal *sanction* yang diatur dalam Bab III mengenai '*Punishment and Measures*' dalam judul (*title*) II mengenai '*Measures*'.

Dalam Pasal 60 mengenai *Admonition* disebutkan bahwa :

Tindakan atau orang yang pada saat melakukan tindak pidana atau – karena perubahan keadaan -- saat penilaian bahwa tindakan itu tidak membahayakan masyarakat sehingga hukuman yang paling ringan sekalipun yang dapat dijatuhkan menurut undang-undang ini tampak berlebihan, akan dinasehati (*shall be admonished*) tanpa diberi hukuman.

Selain itu verbal *sanction* untuk anak-anak diatur dalam Pasal 89 mengenai '*Judicial Reprimand*' dalam Bab VI mengenai '*Special Provision Relating To Young Persons*'. Pasal 89 mengenai *Judicial Reprimand* berbunyi sebagai berikut :

Ketika menerapkan teguran/peringatan *judicial*, pengadilan menerangkan kepada anak bahaya dari perbuatannya terhadap masyarakat, menyatakan ketidak setujuannya atas perbuatannya dan mengajaknya untuk menahan diri di kemudian hari untuk tidak melakukan perbuatan yang membahayakan bagi masyarakat.

KUHP Hungaria menggunakan istilah '*admonition*' untuk jenis verbal *sanction* yang diatur dalam Bab III mengenai '*Punishment and Measures*' dalam judul (*title*) II mengenai '*Measures*'. Jadi *admonition* dalam KUHP Hungaria merupakan jenis tindakan bukan pidana (*punishment*).

Melihat isi Pasal 60 KUHP Hungaria dapat dikatakan bahwa pasal ini hanya memberikan pedoman kapan hakim dapat memutuskan untuk

memberikan *admonition*, yaitu apabila tindakan tersebut pada saat penilaian dianggap tidak membahayakan sehingga hukuman yang paling ringanpun dirasa tidak cocok untuk diterapkan. Pasal ini tidak memberikan syarat-syarat untuk memberikan tindakan berupa *admonition*.

Dalam Pasal 89 mengenai *Judicial Reprimand* yang diberikan kepada anak, tidak diatur mengenai pedoman untuk menjatuhkan *judicial reprimand*. Pasal ini hanya menerangkan tujuan diberikannya *judicial reprimand* ini, yaitu untuk menerangkan kepada anak bahaya dari perbuatannya kepada masyarakat, pernyataan ketidaksetujuan hakim atas perbuatan anak dan mengajak anak untuk menahan diri di kemudian hari untuk tidak melakukan perbuatan yang membahayakan bagi masyarakat.

d. Dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman

KUHP Republik Demokrasi Jerman menggunakan istilah '*Public Reprimand*'. '*Public Reprimand*' ini masuk dalam jenis pidana '*penalties without imprisonment*' dalam '*system of measures*', yang diatur dalam bab mengenai '*Measures of Criminal Responsibility*'.

Dalam pasal 37 mengenai *Public Reprimand* dinyatakan :

- (1) Teguran/peringatan di depan umum dinyatakan apabila tindak pidana ringan yang tidak menyebabkan akibat yang membahayakan atau, meskipun ada kerusakan yang berat, pelaku yang sifat kesalahannya ringan menunjukkan bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan/bertindak dengan lebih bertanggung-jawab.
- (2) Dengan cara teguran/peringatan. Pengadilan menyatakan ketidaksetujuannya atas perbuatan pelaku dengan pemikiran untuk mendesak ia secara naluriah memenuhi kewajibannya terhadap masyarakat sosialis.
- (3) Pengadilan dapat menyatakan dalam putusannya bahwa hukuman ini tidak harus dicatat (*not to be recorded*).

Seperti halnya KUHP Greenland, maka dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman jenis *verbal sanction* ini juga hanya diatur secara sederhana, yang merupakan bagian dari jenis pidana '*penalties without imprisonment*'.

Dalam pasal 37 (1) KUHP ini hanya dinyatakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan '*public reprimand*', yaitu terhadap tindak pidana ringan yang tidak menyebabkan akibat yang membahayakan dan terhadap tindak pidana yang menimbulkan kerusakan berat, namun pelaku menunjukkan bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan dengan lebih bertanggung-jawab.

Selain itu dalam pasal 37 ayat (2) dinyatakan tujuan diberikannya '*public reprimand*' yaitu pernyataan ketidaksetujuan dari pengadilan atas perbuatan pelaku dan desakan kepada pelaku untuk selanjutnya memenuhi kewajibannya terhadap masyarakat sosialis.

Hal yang menarik dalam pengaturan ini adalah dalam Pasal 37 ayat (3) yang menyatakan bahwa terhadap hukuman ini pengadilan dapat menyatakan dalam putusannya untuk tidak dicatat (*not to be recorded*). Mungkin hal ini dimaksudkan supaya '*criminal record*' orang yang melakukan kejahatan yang tidak membahayakan atau tidak menimbulkan akibat kerusakan berat tidak akan merugikan pelaku di kemudian hari.

e. Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

Dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak, dalam Bab III mengenai Pidana dan Tindakan, khususnya Pasal 24 ayat (1) diatur mengenai jenis tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal. Jenis-jenis tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal tersebut adalah :

- a. mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh;
- b. menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja; atau
- c. menyerahkan kepada Departemen Sosial, atau Organisasi Sosial Kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja.

Dalam Pasal 24 ayat (2) selanjutnya dikatakan bahwa : tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disertai dengan teguran dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim.

Dalam Penjelasan terhadap Pasal 24 ayat (2) dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan ‘teguran’ adalah peringatan dari hakim baik secara langsung terhadap anak yang dijatuhi tindakan maupun secara tidak langsung melalui orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatan yang mengakibatkan ia dijatuhi tindakan. Selanjutnya yang dimaksud dengan ‘syarat tambahan’ misalnya kewajiban untuk melapor secara periodik kepada Pembimbing Kemasyarakatan.

Dengan pengaturan seperti yang tercantum dalam Pasal 24 ayat (2) tersebut yang menyatakan bahwa dalam tindakan yang diberikan pada anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disertai dengan teguran

dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim (garis bawah dari penulis), maka teguran di sini bukan dimaksudkan sebagai pidana maupun tindakan. Pengaturan yang demikian tentu saja sangat disayangkan, karena dengan pengaturan yang demikian teguran bukan ditempatkan sebagai jenis pidana, juga bukan sebagai tindakan, hanya sebagai tambahan saja dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal.

f. Dalam Konsep KUHP 1999 / 2000.

Menggunakan istilah pidana peringatan dan pidana teguran keras, jenis sanksi ini tidak diberikan kepada orang dewasa, hanya diberikan pada anak. Hal ini diatur dalam Bagian Keempat mengenai Pidana dan Tindakan bagi Anak.

Dalam Pasal 109 Konsep KUHP 2000, diatur pidana bagi anak yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan.

Dalam ayat (1) Pasal 109 diatur pidana pokok bagi anak yang terdiri atas :

- a. Pidana nominal :
 - 1. pidana peringatan; atau
 - 2. pidana teguran keras;
- b. Pidana dengan syarat :
 - 1. pidana pembinaan di luar lembaga;
 - 2. pidana kerja sosial; atau
 - 3. pidana pengawasan;
- c. Pidana denda.
- d. Pidana pembatasan kebebasan:
 - 1. pidana pembinaan di dalam lembaga;
 - 2. pidana penjara; atau
 - 3. pidana tutupan.

Dalam ayat (2) diatur mengenai pidana tambahan yang terdiri atas :

- a. Perampasan barang-barang tertentu dan atau tagihan;
- b. Pembayaran ganti kerugian; atau
- c. Pemenuhan kewajiban adat.

Dalam penjelasan pasal 109 ini dinyatakan bahwa hakim dapat memilih pidana yang dianggap tepat sesuai dengan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan dan sifat anak yang bersangkutan. Selain itu dijelaskan pula bahwa jenis pidana pokok yang diatur dalam pasal ini disusun dari yang ringan dan secara bertahap ke pidana yang lebih berat.

Selanjutnya dalam Pasal 110 dinyatakan bahwa pidana nominal merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak. Yang dimaksud dengan pidana nominal dalam Penjelasan Pasal 110 adalah jenis pidana yang paling ringan dan tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan bagi anak. Pidana nominal terdiri atas pidana peringatan dan pidana teguran keras. Yang dimaksud dengan 'pidana peringatan' adalah pemberian nasihat kepada anak agar menjauhi perbuatan yang negatif. Sedangkan yang dimaksud dengan 'pidana teguran keras' adalah tidak hanya sekedar memberi nasihat melainkan anak diberi peringatan keras.

Dilihat dari pasal maupun penjelasan pasal ini, baik pedoman, tujuan maupun syarat-syarat untuk memberikan pidana ini tidak dikemukakan. Penjelasan Pasal 110 hanya menerangkan mengenai pengertian dari pidana peringatan dan pidana teguran keras dan

penjelasan bahwa jenis pidana ini adalah jenis pidana yang paling ringan dan tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak.

Sangatlah disayangkan bahwa jenis sanksi ini dalam Konsep 1999/2000 diberikan hanya kepada anak dengan menggunakan istilah pidana peringatan dan pidana teguran keras, karena pidana teguran maupun peringatan yang dapat diterapkan kepada orang dewasa sebenarnya sudah pernah termuat dalam Konsep KUHP 1964 dan Konsep KUHP 1972 namun tidak muncul kembali dalam Konsep KUHP berikutnya.

Mengenai alasan mengapa jenis pidana ini kemudian tidak dimunculkan kembali dalam Konsep KUHP selanjutnya tidak dapat dikemukakan, karena selain tidak dijelaskan dalam Konsep selanjutnya juga tidak diketemukannya literatur yang membahas hal tersebut.

Selanjutnya untuk lebih memperjelas mengenai persamaan serta perbedaan-perbedaan pengaturan *verbal sanction* di beberapa negara yang telah disebutkan di atas, dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak maupun dalam Konsep KUHP 1999/2000, maka di bawah ini akan dibuat suatu tabel perbandingan sebagai berikut :

SUMBER	ISTILAH /DEFINISI	PENGATURAN	PEDOMAN DAN SYARAT-SYARAT
KUHP Greenland	Menggunakan istilah ' <i>Warning</i> ', merupakan jenis sanksi yang pertama dari 9 jenis sanksi yang diatur dalam pasal 85 KUHP Greenland	Dalam Buku II, Pasal 94, dinyatakan bahwa apabila pengadilan menemukan kesalahan terdakwa tetapi berpendapat bahwa adalah tidak bijaksana baik untuk menerapkan sanksi maupun untuk tidak menerapkan/menggunakan sanksi apapun, maka pengadilan dapat menyampaikannya/memberikan peringatan kepada terdakwa	<p>Dari pasal 94 ini dapat disimpulkan bahwa sanksi '<i>warning</i>' dapat diberikan apabila :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. hakim menemukan kesalahan pada diri terdakwa; b. namun hakim berpendirian, bahwa tidak bijaksana untuk menerapkan sanksi ataupun tidak menerapkannya sanksi apapun <p>Dengan pedoman ataupun syarat-syarat yang demikian umum, terkesan bahwa sanksi peringatan dapat dikenakan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana apapun.</p> <p>Pasal 94 ini hanya memberikan dasar kewenangan pada hakim sekaligus pedoman dalam memberikan <i>warning</i>, namun pedoman atau syarat-syarat ini tidaklah terlalu terperinci</p>

KUHP Yugoslavia	Menggunakan istilah ' <i>judicial admonition</i> ', diatur dalam Pasal 24 (4) jo Pasal 50A dan 50B.	<p>Pasal 24 Yugoslavia mengatur tentang jenis-jenis pidana (<i>types of punishment</i>). Setelah ayat (1) dan (3) mengemukakan jenis-jenis pidana yang dapat dikenakan kepada pelaku delik, maka pada ayat terakhir (ayat 4) ditekankan bahwa : 'Berdasarkan syarat-syarat/ faktor-faktor yang ditentukan dalam undang-undang ini, pelaku tindak pidana dapat ditegur/diperingatkan (<i>admonish</i>) oleh pengadilan'.</p>	<p>Selanjutnya dalam Pasal 50A dan 50B, diatur mengenai jenis sanksi ini, pedoman serta syarat-syaratnya penjatuhannya sebagai berikut :</p> <p>Pasal 50A :</p> <p>(1) Teguran/peringatan judicial merupakan suatu tindakan yang akan dijatuhkan berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkan oleh UU ini dalam kasus-kasus di mana ada dasar / alasan untuk mengharap bahwa sasaran/tujuan pemidanaan akan tercapai tanpa pengenaan pidana</p> <p>(2) Teguran/peringatan judicial tidak mempunyai konsekuensi hukum apapun</p> <p>Pasal 50B :</p> <p>(1) Untuk delik-delik yang diancam pidana penjara maksimum sampai 1 (satu) tahun atau diancam pidana denda, apa-bila dilakukan dalam</p>
--------------------	---	---	---

			<p>keadaan-keadaan yang meringankan sehingga membuat delik ini menjadi ringan</p> <p>(2) Untuk delik-delik yang diancam dengan pidana penjara lebih berat dari 1 tahun, apabila persyaratan UU untuk menjatuhkan tindakan ini telah dipenuhi.</p> <p>(3) Berdasarkan syarat-syarat pada ayat (1), teguran/peringatan judicial juga dapat dijatuhkan untuk perbarengan tindak pidana.</p> <p>(4) Dalam menetapkan apakah teguran/ peringatan judicial dijatuhkan, pengadilan akan memper- timbangkan: riwayat hidup si pelaku, apakah pernah dipidana, apakah sebelumnya pernah dikenakan teguran/ peringatan judicial, motif- motif dalam melakukan tindak pidana, kesiapan si pelanggar memberikan kompensasi atas ke-</p>
--	--	--	---

			<p>rusakan yang ditimbulkannya, dan keadaan-keadaan lain yang berhubungan dengan pribadinya.</p> <p>(5) Peringatan / teguran judicial tidak dikenakan kepada anggota militer yang melakukan tindakan pidana terhadap angkatan ber-senjata.</p> <p>(6) Sewaktu menjatuhkan teguran/peringatan judicial, tindakan-tindakan keamanan (<i>security measures</i>) seperti tersebut dalam Pasal 61C (pencabutan SIM), Pasal 62 (perampasan barang), dan Pasal 62A (perampasan keuntungan materiel) juga dapat dinyatakan (ditegaskan) dalam teguran itu.</p>
		<p>Bagi anak-anak, dalam KUHP Yugoslavia jenis sanksi ini juga diatur dan dimasukkan dalam jenis tindakan edukatif (<i>educative measures</i>), yang</p>	<p>Pasal 71 (1) menyatakan bahwa '<i>reprimand</i>' akan dijatuhkan apabila tetapi untuk memarahi anak terhadap tindakan pidana yang dilakukannya.</p>
			<p>Dalam pasal ini tidak diatur syarat-syarat untuk menjatuhkan reprimand. Hanya saja terhadap anak diberi peringatan bahwa terhadapnya akan dijatuhkan</p>

	diatur dalam Pasal 71 dengan istilah 'Reprimand'.	Dalam pasal (2) dinyatakan bahwa dalam menjatuhkan ' <i>reprimand</i> ', bahaya dari perbuatan akan ditunjukkan pada anak dan terhadapnya akan diperingatkan bahwa tindakan yang lebih berat akan dijatuhkan kepadanya apabila ia melakukan tindak pidana lagi.	tindakan yang lebih berat apabila ia melakukan tindak pidana lagi. Yang harus dilakukan oleh hakim adalah menunjukkan bahaya dari perbuatannya.
KUHP Hungaria	Dalam KUHP Hungaria dipakai istilah ' <i>admonition</i> ' yang diatur dalam Pasal 60, Bab III yang mengatur mengenai Pidana dan Tindakan.	Dalam Pasal 60 dinyatakan bahwa : tindakan/orang yang pada saat melakukan tindak pidana – atau karena perubahan keadaan – saat penilaian, bahwa tindakan tersebut tidak membahayakan masyarakat sehingga hukuman yang paling ringan sekalipun yang dapat dijatuhkan menurut UU ini tampak berlebihan, akan dinasehati tanpa diberi pidana/hukuman.	Syarat/pedoman pertimbangan menjatuhkan ' <i>admonition</i> ' dalam KUHP Hungaria adalah apabila hakim menganggap tindakan itu tidak membahayakan dan hukuman yang paling ringan sekalipun bila dijatuhkan akan tampak berlebihan. Dengan pertimbangan seperti ini, maka seseorang hanya akan diberi nasehat tanpa diberi hukuman.
	Untuk anak-anak, jenis sanksi lisan yang dapat diberikan adalah ' <i>judicial reprimand</i> ', yang diatur dalam Pasal 89. Pasal ini masuk dalam Bab VI mengenai pengaturan khusus	Dalam Pasal 89 dinyatakan bahwa : ketika menerapkan ' <i>judicial reprimand</i> ', pengadilan menerangkan kepada anak bahaya dari perbuatannya terhadap masyarakat, menyata-	Syarat ataupun pedoman untuk menerapkan jenis sanksi ini tidak diterangkan dalam pasal ini. Hakim hanya berkewajiban untuk menerangkan kepada anak bahaya dari perbuatannya

	yang berhubungan dengan orang muda (anak-anak).	kan ketidak setujuannya atas perbuatannya dan mengajak anak untuk menahan diri di kemudian hari untuk tidak melakukan perbuatan yang berbahaya bagi masyarakat.	kepada masyarakat, menyatakan ketidak setujuannya terhadap perbuatan yang dilakukan anak dan mengajak anak supaya tidak melakukan tindak pidana lagi.
KUHP Republic Demokrasi Jerman (GDR)	<p>Istilah yang dipakai dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman adalah <i>'public reprimand'</i>, yang diatur dalam Pasal 37. Menarik bahwa untuk semua jenis pembedaan dipakai istilah <i>'measures of criminal responsibility'</i>. Dalam Pasal 23 disebutkan 3 jenis sanksi (<i>penalties</i>) yaitu :</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>penalties without imprisonment</i>; - <i>penalties with imprisonment</i>; - <i>the death penalty</i>. <p><i>Public Reprimand</i> dalam hal ini masuk sebagai salah satu <i>penalties without imprisonment</i></p>	<p>Pasal 37 (1) menyatakan bahwa : <i>'judicial reprimand'</i> dinyatakan apabila tindak pidana ringan tidak menyebabkan akibat yang membahayakan atau, meskipun ada kerusakan yang berat, pelaku, yang sifat kesalahannya ringan menunjukkan bahwa mulai saat itu ia akan bertanggung jawab.</p> <p>Selanjutnya dalam Pasal 37 (2) dinyatakan bahwa: dengan cara <i>'public reprimand'</i>, pengadilan menyatakan ketidaksetujuannya atas perbuatan pelaku dengan pandangan untuk mendesak pelaku untuk secara naluri memenuhi kewajibannya terhadap masyarakat sosialis.</p>	<p>Syarat-syarat penjatuhan <i>'judicial reprimand'</i> dalam hal ini adalah apabila tindak pidana begitu ringan tidak mengakibatkan keadaan yang membahayakan, atau apabila ada kerusakan yang berat sekalipun, pelaku menunjukkan bahwa ia akan bertanggung jawab.</p>
		Dalam Ayat (3) dikatakan	

		<p>bahwa: Pengadilan dapat menyatakan dalam putusannya bahwa hukuman ini tidak harus dicatat (<i>not to be recorded</i>).</p>	
<p>Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak</p>	<p>Dalam Bab III UU No. 3 Tahun 1997, diatur tentang Pidana dan Tindakan yang dapat diberikan kepada anak.</p> <p>Istilah 'teguran' dapat ditemui dalam Pasal 24 (2) yang menyebutkan bahwa dalam memberikan tindakan hakim dapat menyertainya dengan memberikan teguran dan syarat tambahan.</p>	<p>Dalam Pasal 24 (1) diatur mengenai tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak.</p> <p>Dalam Pasal 24 (2) dijelaskan lebih lanjut bahwa tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disertai dengan 'teguran' dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim.</p>	<p>Dalam Penjelasan Pasal 24 (2) diterangkan bahwa yang dimaksud dengan 'teguran' adalah peringatan dari hakim baik secara langsung terhadap anak yang dijatuhi tindakan maupun secara tidak langsung melalui orang tua, wali atau orang tua asuhnya, agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatan yang mengakibatkan ia dijatuhi tindakan.</p> <p>Teguran dalam hal ini tidak diatur atau dikategorikan sebagai salah satu jenis tindakan, namun hakim dapat memberikan 'teguran' kepada anak baik secara langsung maupun tidak langsung supaya anak tidak melakukan perbuatan yang dapat dijatuhi tindakan lagi dengan syarat tambahan.</p> <p>Syarat tambahan yang dimaksud</p>

				di sini misalnya kewajiban untuk melapor secara periodik kepada Pembimbing Kemasyarakatan.
Konsep KUHP 1999/2000	Hanya diberikan terhadap anak dengan istilah pidana peringatan atau pidana teguran keras.	Diatur dalam Pasal 109 yang merupakan pidana pokok bagi anak, di mana pidana peringatan ataupun pidana teguran keras termasuk dalam kategori pidana nominal, yaitu pidana yang paling ringan dan tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak.	Tidak diatur mengenai syarat-syarat maupun pedoman untuk menjatuhkan pidana ini. Dalam Penjelasan pasal tersebut yaitu penjelasan Pasal 110 hanya dikemukakan pengertian dari pidana peringatan, yaitu pemberian nasihat kepada anak agar menjauhi perbuatan yang negatif. Sedangkan pengertian pidana teguran keras adalah tidak hanya sekedar memberi nasihat melainkan anak diberi peringatan keras.	

2. Perwujudan *Verbal Sanction* sebagai Sanksi Pidana *Non-custodial* dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Indonesia.

Menurut M. Hamdan, suatu jenis pidana senantiasa harus dikaitkan dengan pencapaian tujuan pemidanaan. Bila tidak demikian, maka penerapan pidana tersebut tidak akan bermanfaat (*useless meaning*) bagi tujuan pelaksanaan peradilan pidana (*administration of criminal justice*) dan seterusnya tidak akan bermanfaat pula bagi masyarakat.⁶²

Berdasarkan ide dasar perlunya merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang telah dikemukakan di atas serta perbandingan mengenai pengaturan *verbal sanction* di beberapa KUHP asing, maka di bawah ini akan diuraikan bagaimana *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi *non-custodial* tersebut diformulasikan dalam perundang-undangan khususnya KUHP Indonesia yang akan datang.

Jeremy Bentham, memberikan berbagai indikasi yang menunjukkan ketidaksempurnaan suatu peraturan perundang-undangan yaitu :⁶³

1. mengandung arti ganda;
2. mengandung kekaburan;
3. terlalu luas;
4. ungkapan yang tidak tepat;
5. berlebihan terlalu panjang lebar;
6. membingungkan;
7. tanpa tanda yang memudahkan pemahaman;
8. ketidakteraturan;

Selanjutnya ia menyatakan bahwa untuk meniadakan atau setidaknya mengurangi ketidak-sempurnaan itu, bahasa yang dipergunakan dalam

⁶² M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, 1977, hal. 75

⁶³ Bagir Manan, *Bahasa Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan*, Makalah : dalam Analisis dan Evaluasi tentang Perkembangan 25 Tahun Penggunaan Bahasa Hukum, Jakarta : BPHN, 1994, hal. 28

peraturan perundang-undangan harus memperhatikan beberapa aspek antara lain :

1. kata atau ungkapan yang digunakan harus baku;
2. kata atau ungkapan harus digunakan secara konsisten;
3. kata atau bahasa yang digunakan harus mudah dimengerti secara umum oleh masyarakat, tanpa mengurangi sifat kebakuan bahasa atau kata tertentu;
4. kata atau bahasa digunakan dalam satu arti, tidak boleh mengandung berbagai penafsiran atau pengertian;
5. Susunan kalimat diupayakan sederhana dan pendek.⁶⁴

Selain itu menurutnya supaya tidak ada kekaburan mengenai pengertian, maka seyogyanya dicantumkan dalam undang-undang pengertian tersebut berupa definisi atau pemberi arti secara terminologis.

Sehubungan dengan pembentukan perundang-undangan, A. Hamid Attamimi menyatakan perlunya diperhatikan asas-asas material dalam pembentukan perundang-undangan yang meliputi : 1) asas tentang terminologi dan sistematika yang benar; 2) asas dapat dikenali; 3) asas perlakuan yang sama dalam hukum; 4) asas kepastian hukum; serta 5) asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.⁶⁵

Berangkat dari pemikiran Jeremy Bentham serta A. Hamid Attamimi di atas, serta rekomendasi dari Tokyo Rules point 3.1. yang menyatakan bahwa pengenalan, pengertian dan penerapan tindakan *non-custodial* harus dirumuskan dalam undang-undang, serta point 3.2. yang menyatakan bahwa pemilihan/seleksi tindakan *non-custodial* harus didasarkan diantaranya pada penilaian kriteria mengenai *the nature and gravity of the offence; the personality, background of*

⁶⁴ Ibid., hal. 29

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Penelitian Hukum tentang Penerapan Nilai-nilai Filosofis, Sosiologis dan Yuridis dalam Pembentukan Perundang-undangan Nasional*, Jakarta : BPHN, 1994/1995, hal. 5

the offender; dan *the purposes of sentencing*, serta perbandingan mengenai pengaturan *verbal sanction* di beberapa KUHP asing, maka penulis akan mencoba untuk memformulasikan *verbal sanction* ini ke dalam pengaturan pasal-pasal dalam KUHP mendatang.

Pertama-tama berdasarkan ide dasar perlunya merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis pidana *non-custodial* yang telah diuraikan di atas, maka penulis berpendapat bahwa seyogyanya *verbal sanction* ini direkomendasikan sebagai salah satu jenis pidana yang harus diterapkan baik bagi anak maupun bagi orang dewasa. Bukan sebagai salah satu jenis tindakan maupun pidana tambahan. Mengenai alasan untuk merekomendasikan *verbal sanction* ini telah diuraikan secara panjang lebar di atas. Mengenai mengapa *verbal sanction* ini oleh penulis tidak direkomendasikan sebagai salah satu jenis tindakan ataupun pidana tambahan, dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Kelihatannya dalam mengatur mengenai jenis tindakan seperti yang diatur dalam Pasal 94 ayat (1) Konsep KUHP 1999/2000 pembuat undang-undang lebih memperuntukkan bagi pelaku tindak pidana yang kurang mampu bertanggung jawab. Hal ini ternyata dari bunyi Pasal 94 ayat (1) yang menyatakan setiap orang yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 dan Pasal 35, dapat dikenakan tindakan. Padahal orang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 34 dan Pasal 35 Konsep 1999/2000 adalah orang yang pada saat melakukan tindak pidana tidak mampu atau kurang mampu bertanggung jawab. Padahal ide

menggunakan *verbal sanction* terhadap pelaku tindak pidana ini tidak dimaksudkan untuk dikenakan terhadap orang yang tidak mampu atau kurang mampu bertanggung jawab

- b. Mengenai Pasal 94 ayat (2) diatur jenis tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok. Konsisten dengan pemikiran yang ada dalam Resolusi 16 Kongres PBB ke-7 mengenai '*alternatives to imprisonment*' bahwa pada saat sanksi *non-custodial* digunakan, merupakan prinsip untuk menggunakan sanksi *non-custodial* ini sebagai alternatif yang riil terhadap pidana penjara (atau pidana pokok: dari penulis), bukan sebagai sanksi tambahan terhadap pidana penjara (*when non-custodial sanctions are introduced, they should, in principle, be used as real alternatives to imprisonment, not in addition to it*), maka tidaklah tepat apabila *verbal sanction* ini dimaksudkan sebagai jenis tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok.
- c. Konsisten dengan pemikiran dalam Resolusi 16 Kongres PBB ke-7 pula, maka penulis tidak sependapat apabila *verbal sanction* ini dimasukkan sebagai salah satu jenis pidana tambahan seperti seperti yang diatur dalam Pasal 62 Konsep. Selain itu dalam pengaturan mengenai pidana tambahan dalam Pasal 62 ayat (2) Konsep dikemukakan pula bahwa pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 ayat (1) hanya dapat dijatuhkan jika tercantum secara tegas dalam perumusan tindak pidana. Padahal mencantumkan *verbal*

sanction ini ke dalam perumusan tindak pidana sangat tidak dimungkinkan.⁶⁶

Selain pertimbangan-pertimbangan mengapa *verbal sanction* sebaiknya tidak dikategorikan baik sebagai jenis tindakan maupun sebagai jenis pidana tambahan di atas, ada hal yang menarik pula yang kiranya perlu untuk dikemukakan sehubungan dengan di manakah sebaiknya *verbal sanction* ini dirumuskan.

Hal ini adalah sehubungan dengan pengaturan pasal 51 Konsep 1999/2000. Pasal 51 Konsep mengatur mengenai pertimbangan yang wajib dilakukan dalam pemidanaan. Konsep juga memasukkan pedoman pemberian pidana (*strafommetings-leiddraad*) yang dapat membantu hakim dalam mempertimbangkan pemidanaan dengan memperhatikan segi serta latar belakang pelaku tindak pidana. Dengan ini diharapkan nantinya akan lebih mudah bagi hakim dalam menetapkan ukuran pemidanaannya (*strafmaat*).⁶⁷ Mengenai hal ini penulis tidak akan berpendapat.

⁶⁶ Salah satu jenis pidana tambahan untuk orang dewasa adalah pengumuman keputusan hakim yang mungkin dapat dianggap sama seperti *verbal sanction*. Mengenai hal ini Mardjono Reksodiputro, dalam *Pembaharuan Hukum Pidana*, Kumpulan Karangan : Buku Keempat, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi UI, 1995, hal 64-65 menyatakan bahwa 'setiap putusan hakim harus diucapkan di muka umum. Maksud dari pidana tambahan ini berbeda dengan azas di atas (maksudnya adalah teguran : dari penulis), karena yang dituju di sini adalah adanya penyebarluasan putusan ini agar khalayak ramai mengetahuinya. Karena tujuannya yang dapat 'mengganggu atau merusak' nama baik seseorang dalam masyarakat, maka pidana tambahan ini hanya dapat dipertimbangkan oleh hakim apabila memang hal tersebut diancamkan dalam rumusan tindak pidana. Maksud dari penyebar luasan putusan hakim kepada masyarakat ini adalah sebagai peringatan terhadap adanya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana itu dan agar masyarakat waspada. Sifat dari pengumuman putusan hakim ini juga sebagai tindakan (*maatregel*)'.

⁶⁷ Agar asas pemidanaan yang berupa keseimbangan, perikemanusiaan dan pemasyarakatan itu sungguh mencapai sasarannya dalam pelaksanaannya, maka dalam Konsep KUHP diatur mengenai pedoman pemidanaan, yang dimaksudkan untuk memudahkan para hakim dalam menjatuhkan pidana, sehingga tercapai atau setidaknya tidaknya mendekati keseragaman dan menghindari disparitas dalam pemidanaan.

Namun dalam Pasal 51 ayat (2) Konsep dikemukakan bahwa : ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Sebenarnya ide ini, sesuai dengan penjelasan pasal tersebut, dikenal dengan ide pemberian maaf atau *rechterlijke pardon* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Namun selanjutnya dijelaskan bahwa pemberian maaf ini harus dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

Apa yang ingin dikemukakan dari pengaturan Pasal 51 ayat (2) ini bukanlah mengenai ide dari *rechterlijke pardon*, tetapi ide mengenai penempatan *verbal sanction* itu nantinya. Sebagai pilihan yang pertama mengenai di mana *verbal sanction* ini sebaiknya ditempatkan, apakah dimungkinkan untuk menempatkan *verbal sanction* ini pada ayat sebelum pengaturan mengenai *rechterlijke pardon*, mengingat sifat dari *verbal sanction* yang sangat ringan. Jadi dimasukkan dalam pasal mengenai pedoman pemberian pidana (*strafvoetings-leiddraad*) seperti halnya *rechterlijke pardon*. Hal ini mengingat sifat *verbal sanction* yang sangat ringan. Jadi menimbang ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, sebelum pertimbangan bahwa hakim dapat memberi maaf, hakim dapat mempertimbangkan untuk memberi *verbal sanction* terlebih dahulu kepada

terdakwa sebelum hakim memutuskan untuk memberi maaf kepada terdakwa. Tentu saja untuk hal ini berlaku ketentuan yang sama yaitu juga harus dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya seperti halnya pengaturan terhadap *rechterlijke pardon*. Terhadap pilihan pertama ini kesulitannya adalah seolah-olah terhadap terdakwa tidak dikenakan sanksi apapun, karena pengaturannya bukan sebagai sanksi.

Pilihan kedua mengenai penempatan *verbal sanction* adalah sebagaimana diatur dalam KUHP Greenland, yaitu sebagai salah satu jenis pidana. Dengan demikian *verbal sanction* harus diatur dalam pasal mengenai pidana pokok. KUHP Greenland menempatkan '*warning*' di dalam pasal mengenai jenis-jenis pidana. Penempatannya adalah sebagai jenis pidana yang pertama atau jenis pidana yang paling ringan. Bila mengikuti pengaturan dalam KUHP Grennland, maka *verbal sanction* ini harus ditempatkan dalam Pasal 60 ayat (1) butir f, atau sebagai pidana pokok yang terakhir, karena urutan pidana yang dimaksud dalam Konsep KUHP 1999/2000 ditentukan dari pidana yang terberat sampai yang teringan.

Pilihan ketiga mengenai penempatan *verbal sanction* adalah sebagaimana diatur dalam KUHP Yugoslavia. KUHP Yugoslavia menempakan *admonition* dalam pasal mengenai '*Types of Punishment*'. Namun *admonition* ini tidak ditempatkan dalam urutan pidana yang dapat dijatuhkan pada pelaku tindak pidana dalam ayat (1), tetapi dalam ayat yang lain yaitu ayat (4).

Mengenai penempatan *verbal sanction* sebagaimana diatur dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman dan KUHP Hungaria tidak akan dibahas, karena akan menjadi tidak konsisten dengan pengaturan dalam Konsep bila diikuti. Hal ini disebabkan karena dalam KUHP Republik Demokrasi Jerman *verbal sanction* dimasukkan ke dalam kategori '*punishment without imprisonment*', padahal Konsep tidak membedakan jenis pidana *custodial* dan *non-custodial*. Sedangkan untuk KUHP Hungaria tidak pula akan dibahas, disebabkan karena *verbal sanction* dimasukkan sebagai jenis tindakan (*measures*). Pendapat penulis mengenai mengapa *verbal sanction* tidak dimasukkan sebagai jenis tindakan dalam konsep telah diuraikan di atas.

Dari tiga pilihan mengenai penempatan *verbal sanction* dalam Konsep, penulis cenderung untuk memilih pilihan yang kedua, yaitu menempatkan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis pidana dengan urutan paling bawah atau sebagai pidana paling ringan. Penempatan ini berdasarkan alasan bahwa bila ditempatkan dalam pasal urutan pidana, akan terlihat lebih sederhana, lebih mudah dimengerti dan dipahami serta menegaskan bahwa *verbal sanction* adalah jenis sanksi yang tidak dapat diremehkan. Bila ditempatkan dalam ayat selanjutnya seperti halnya dalam KUHP Yugoslavia, akan lebih sulit dipahami atau dimengerti bahwa *verbal sanction* sebenarnya adalah jenis sanksi.

Berangkat dari pilihan ini, maka hal-hal lain yang harus diperhatikan adalah mengenai pengertian *verbal sanction*, tujuan dijatuhkannya *verbal sanction*, pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan *verbal sanction* serta syarat-syarat menjatuhkan *verbal sanction* ini.

Konsisten dengan apa yang telah diatur dalam Konsep, maka pengertian mengenai *verbal sanction* ini secara terminologis menurut hemat penulis tidak perlu diuraikan, karena dalam Konsep tidak dijelaskan pengertian mengenai jenis-jenis pidana yang lain secara terminologis. Mengenai istilah yang dipakai penulis setuju untuk memakai istilah 'peringatan'. Jadi terhadap terdakwa tidak hanya diberikan 'teguran', tetapi diberi 'peringatan'. Alasan pemilihan istilah 'peringatan' ini disebabkan karena kata ini memiliki kesan lebih tegas dan lebih formal dari pada 'teguran'. Selain itu dari 3 (tiga) jenis *verbal sanction* yang diatur dalam Tokyo Rules, 'peringatan' (*warning*) memang terkesan lebih tegas (*stronger meaning*) daripada *admonition* (nasihat) ataupun *reprimand* (cercaan atau celaan).

Karena sifatnya sebagai salah satu jenis pidana, maka seyogyanya tujuan dijatuhkannya *verbal sanction* tidak perlu dinyatakan, karena tujuan ini sudah tersimpul dalam tujuan pemidanaan yang diatur secara umum untuk semua jenis pidana. Namun menurut hemat penulis, Konsep dapat memasukkan tujuan khusus dari penjatuhan pidana ini ke dalam Penjelasan pasal yang bersangkutan misalnya dengan menyatakan bahwa tujuan dijatuhkannya pidana ini adalah menerangkan kepada terdakwa bahaya dari perbuatan yang dilakukan, pernyataan ketidak setujuan hakim atas perbuatan tersebut serta memperingatkan terdakwa untuk tidak melakukan tindak pidana kembali.

Mengenai pedoman secara khusus untuk menjatuhkan pidana ini seyogyanya tetap diberikan, walaupun dalam Pasal 51 ayat (1) telah diatur secara umum pedoman pemberian pidana (*strafmetings-leiddraad*) yang dapat

membantu hakim dalam mempertimbangkan pemidanaan dengan memperhatikan segi serta latar belakang pelaku tindak pidana. Pedoman tersebut dapat diatur dalam pasal yang khusus seperti halnya jenis pidana yang lainnya. Pedoman tersebut misalnya bahwa terdakwa tidak menyadari bahaya dari perbuatannya, terdakwa menunjukkan penyesalan; terdakwa menunjukkan sikap bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan dengan lebih bertanggung-jawab serta tidak akan mengulangi perbuatan tersebut kembali, terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban apabila ada korban yang dirugikan karena perbuatannya, serta terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.

Mengenai syarat-syarat untuk menjatuhkan pidana ini dapat diatur bersama-sama dengan pedoman untuk menjatuhkan jenis pidana ini. Syarat-syarat ini misalnya : apabila tindak pidana yang dilakukan dipidana dengan pidana penjara tidak lebih dari 1 (satu) tahun, namun pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 4 (empat) bulan penjara, maka hakim dapat menetapkan pidana peringatan. Syarat lain yang dapat diberikan adalah apabila terdakwa ternyata melakukan tindak pidana yang sama kembali dalam jangka waktu tertentu ⁶⁸, maka pidana lain yang lebih berat akan dijatuhkan kepadanya dan karena terdakwa sebelumnya sudah pernah melakukan tindak pidana maka hal tersebut akan dijadikan bahan pertimbangan dalam keputusan hakim.

⁶⁸ Dalam Konsep 1999/2000 Pasal 126 ayat (2) pemberatan pidana berlaku terhadap orang yang melakukan pengulangan tindak pidana dalam waktu 5 tahun sejak a) menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan; b) pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau c) kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum daluwarsa. Menurut hemat penulis syarat jangka waktu pengulangan tindak pidana dalam hal terpidana dikenakan sanksi ini dapat ditentukan secara khusus berbeda dengan apa yang diatur dalam Pasal 126 ayat (2) Konsep 1999/2000.

Untuk pengaturan mengenai *verbal sanction* terhadap anak, penulis menyetujui untuk menempatkannya sebagai jenis sanksi yang pertama atau jenis sanksi yang berupa pidana nominal yaitu jenis sanksi yang paling ringan. Hal ini mengingat pembinaan terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana harus dilakukan dengan pendekatan khusus serta pertimbangan khusus dengan pedoman untuk sebesar-besarnya kepentingan anak. Untuk itu menurut penulis adalah lebih bijaksana untuk menempatkan jenis pidana dari yang paling ringan berangsur-angsur kepada jenis pidana yang lebih berat.⁶⁹

Namun demikian mengenai istilah, penulis lebih menyetujui untuk memberikan 'pidana teguran' terlebih dahulu, baru kemudian 'pidana peringatan keras'. Alasan penulis di sini disebabkan karena pengertian dari 'peringatan' terkesan lebih formal daripada 'teguran'. Namun menurut penulis pertentangan mengenai istilah tidak perlu terlalu dipermasalahkan.

Dengan pertimbangan bahwa jenis pidana *verbal sanction* adalah jenis pidana yang paling ringan bagi anak, maka seyogyanya tujuan khusus menjatuhkan pidana ini perlu dinyatakan misalnya untuk menghindarkan diri anak dari stigma mengingat umur anak yang masih muda dan demi perkembangan jiwa anak selanjutnya. Selain itu pedoman khusus untuk menjatuhkan sanksi ini juga

⁶⁹ Mengenai pendekatan khusus dalam menangani masalah hukum anak diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief dalam Bunga Rampai hukum Pidana, Bandung : Alumni, 1992 hal. 115 yang menyatakan antara lain 1) anak yang melakukan tindak pidana/kejahatan janganlah dipandang sebagai seorang penjahat, tetapi harus dilihat sebagai orang yang memerlukan bantuan, pengertian dan kasih sayang; 2) pendekatan yuridis terhadap anak hendaknya lebih mengutamakan pendekatan persuasif-edukatif dan pendekatan kejiwaan (psikologis) yang berarti sejauh mungkin menghindari proses hukum yang semata-mata bersifat menghukum, yang bersifat deradasi mental dan penurunan semangat serta menghindari proses stigmatisasi yang dapat menghambat proses perkembangan, kematangan dan kemandirian anak dalam arti yang wajar. Selain itu dalam *SMR for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules)* juga dikatakan dalam *Guiding Principles* Rule 17.1 poin d bahwa kesejahteraan anak harus menjadi '*guiding factors*'.

perlu dicantumkan seperti anak tidak menyadari bahaya dari perbuatannya, anak menunjukkan penyesalan; anak menunjukkan sikap bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan dengan lebih bertanggung-jawab serta tidak akan mengulangi perbuatan tersebut kembali serta anak baru pertama kali melakukan tindak pidana.

Mengenai syarat-syarat untuk menjatuhkan pidana dapat diatur bersama-sama dengan pedoman untuk menjatuhkan jenis pidana ini. Syarat-syarat ini misalnya : apabila tindak pidana yang dilakukan dipidana dengan pidana penjara tidak lebih dari 1 (satu) tahun, namun pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 4 (empat) bulan penjara, maka hakim dapat menetapkan pidana peringatan. Syarat lain yang dapat diberikan adalah apabila terdakwa ternyata melakukan tindak pidana yang sama kembali dalam jangka waktu tertentu⁷⁰, maka pidana lain yang lebih berat akan dijatuhkan kepadanya dan karena terdakwa sebelumnya sudah pernah melakukan tindak pidana maka hal tersebut akan dijadikan bahan pertimbangan dalam keputusan hakim.

Selain hal-hal yang telah diuraikan di atas, sebenarnya patut pula dipertimbangkan mengenai apa yang diatur dalam Pasal 37 ayat (3) KUHP Republik Demokrasi Jerman yaitu terhadap terpidana yang dikenai jenis sanksi (tindakan) ini, pengadilan dalam keputusannya dapat menyatakan putusan ini untuk tidak dicatat (*not to be recorded*). Namun kesulitannya adalah apabila di kemudian hari pelaku melakukan tindak pidana lagi, sulit bagi hakim untuk

⁷⁰ Dalam Pasal 128 ayat (3) Konsep 1999/2000 ketentuan mengenai pemberatan pidana tidak berlaku terhadap anak di bawah umur 18 tahun yang melakukan pengulangan tindak pidana, namun menurut hemat penulis syarat jangka waktu pengulangan tindak pidana dapat ditentukan secara khusus apabila terhadap tindak pidana yang terdahulu terhadap anak dikenai sanksi teguran ataupun peringatan keras.

mempertimbangkan hal tersebut dalam keputusannya, karena tidak ada catatan (*record*) mengenai hal tersebut.

Demikianlah kiranya beberapa pokok pemikiran yang dapat dikemukakan dalam tesis ini sehubungan dengan bagaimana mewujudkan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia.

Menyitir tulisan dari Yong Ohoitmur yang menyatakan bahwa hukum yang adil adalah hukum yang menghargai kemanusiaan secara komprehensif dan kontekstual, tanpa diskriminasi, hukum yang adil konsisten dengan nilai dan visi hidup masyarakatnya, tidak memihak sang korban saja tetapi memperhitungkan juga pandangan, keyakinan, alam rasa si terpidana serta struktur sosial masyarakat setempat sebagai konteks tindakan kejahatan ⁷¹, maka penulis berharap semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana terutama dalam mempertimbangkan jenis-jenis pidana yang nantinya akan digunakan dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia pada masa yang akan datang.

⁷¹ Yong Ohoitmur, *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1997, hal. 106

BAB IV PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Ide dasar merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi pidana (tindakan) *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia adalah sebagai berikut :

- a. Mengingat bahwa *verbal sanction* sebagai salah satu jenis sanksi *non-custodial* belum diatur dalam sistem hukum pidana di Indonesia pada saat ini (*ius constitutum*), karena memang pada saat dibuat KUHP belum mengantisipasi perkembangan tersebut, maka seyogyanya perlu dipikirkan untuk merekomendasikan sanksi tersebut dalam kebijakan formulasi hukum pidana Indonesia yang akan datang (*ius constituendum*).

Dalam Pasal 24 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sebenarnya secara tidak langsung telah disebutkan mengenai ‘teguran’. Namun demikian ‘teguran’ yang dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 adalah hanya sebagai tambahan dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal. Jadi sifatnya bukan sebagai pidana, juga bukan sebagai tindakan, hanya sebagai tambahan saja dari tindakan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal.

- b. Ide dasar untuk merekomendasikan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis sanksi (tindakan) *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia dapat ditelaah dari berbagai kajian yaitu :

(1) Ditinjau dari tujuan pemidanaan

- a. Berdasarkan konsepsi / pemahaman bahwa pidana harus cocok dengan karakter si pelaku (*punishment should fit the criminal*), maka titik berat berat pemidanaan seyogyanya difokuskan pada orang yang melakukan tindak pidana bukan hanya pada perbuatan, untuk itu harus ditetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan yang sesuai dengan individu (*elasticity of sentencing* dan *individualization of punishment*).
- b. Berdasarkan falsafah hidup negara/bangsa di mana pidana bertujuan untuk mengadakan suatu 'imbangan' baik terhadap individu maupun masyarakat, sehingga tercipta keselarasan dalam kehidupan bermasyarakat baik, maka Konsep KUHP bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana. Sanksi pidana *non-custodial* --termasuk *verbal sanction*-- dalam hal ini merupakan pilihan yang dapat diambil karena selain memperhatikan aspek perlindungan masyarakat, juga memberikan pembinaan terhadap pelaku.

(2) Ditinjau dari kecenderungan-kecenderungan internasional.

- a. Pertimbangan-pertimbangan internasional untuk merekomendasikan sanksi *non-custodial* --termasuk *verbal sanction*-- terutama disebabkan karena efek negatif pidana penjara dan populasi penjara yang terlalu penuh yang menyebabkan pelaksanaan *Standar Minimum Rules for Treatment of Prisoners* tidak dapat dilakukan secara konsisten. Selain

itu pidana penjara mempunyai efek buruk baik secara psikologis, emosional maupun sosial (*psychological, emotional and social*) terhadap pelaku tindak pidana dan secara potensial mempunyai konsekuensi (*potentially damaging consequences*) terhadap rusaknya keluarga dan kehidupan sosial dari pelaku tindak pidana.

- b. Selain itu pertimbangan beberapa negara yang telah menggunakan *verbal sanction* sebagai sanksi *non-custodial* terhadap anak adalah pengalaman buruk yang diterima anak karena anak-anak sering ditempatkan pada institusi (penjara) yang sama dengan orang dewasa; bahwa jenis sanksi ini sifatnya mendidik (*educational measures*) bukan menghukum ataupun membalas dengan ini maka konsep '*parens patriae*' yang didukung oleh pemikiran dan prinsip 'yang terbaik bagi anak (*the best interest of the child*)' dapat dilaksanakan.

(3) Ditinjau dari aspek kriminologis

- a. Dari aspek kriminologis, rekomendasi *verbal sanction* sebagai sanksi pidana (tindakan) *non-custodial* terutama disebabkan karena kritik mengenai pidana, di mana pilihan mengenai jenis pidana yang diberikan oleh hakim tidak lebih adalah aplikasi mekanis dari ketentuan perundang-undangan karena hakim memutuskan terutama berdasarkan apa yang telah ditentukan undang-undang tanpa pertimbangan konkrit mengenai pelaku tindak pidana, karakter/kepribadian pelaku dan kecocokan/kemanjuran dari hukuman terhadap pelaku.

- b. Selain itu dampak ‘labelisasi’ atau ‘stigmatisasi’ terhadap terpidana adalah hal yang patut dipertimbangkan dalam memberikan pidana, karena ‘labelisasi’ atau ‘stigmatisasi’ yang diterima seseorang seringkali disebabkan karena pidana yang pernah diterima seseorang. Untuk itu tindakan *non-custodial* – termasuk *verbal sanction* – adalah pilihan yang dapat diambil untuk mengurangi dampak ‘stigmatisasi’ atau ‘labelisasi’ ini di kemudian hari.
- c. Secara historis dan sosiologis sebenarnya *verbal sanction* sebagai salah satu sanksi yang tertua untuk mengontrol perilaku seseorang dengan kata-kata (*the oldest means of controlling through word*) telah lama dipergunakan sebagai sanksi dalam masyarakat dan dalam kenyataannya cukup efektif untuk mencegah seseorang melakukan perbuatan yang dianggap menyimpang dari kebiasaan atau adat istiadat.
- c. *Verbal sanction* atau sanksi lisan berupa teguran sebenarnya sudah pernah dimasukkan menjadi salah satu jenis sanksi di dalam Konsep Rencana undang-undang tentang Azas-azas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia tahun 1964 dan Rancangan Buku I KUHP yang disusun oleh Tim Penyusun KUHP dari Lembaga Pembinaan Hukum Nasional tahun 1971/1972. Namun dalam perkembangannya sanksi tersebut tidak dicantumkan sebagai jenis sanksi lagi pada Konsep KUHP 1999/2000. Dalam Konsep KUHP 1999/2000 pidana ini hanya diberikan terhadap anak. Mengingat pertimbangan-pertimbangan yang telah diuraikan di atas, maka penulis

menganggap perlu untuk merekomendasikan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam sistem hukum pidana di Indonesia pada masa datang (*ius constituendum*) baik bagi anak-anak maupun orang dewasa

2. Berdasarkan perbandingan yang dilakukan terhadap beberapa KUHP asing maka perwujudan *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia dapat dilakukan sebagai berikut : *verbal sanction* sebagai sanksi pidana *non-custodial* seharusnya diterapkan sebagai salah satu jenis sanksi dalam kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia pada masa datang, bukan sebagai jenis tindakan maupun jenis pidana tambahan, melainkan sebagai jenis sanksi/pidana pokok baik terhadap orang dewasa maupun anak-anak. Pengertian *verbal sanction* secara terminologis tidak perlu dicantumkan sehubungan dengan tidak dicantumkannya pengertian jenis pidana yang lain dalam Konsep. Perwujudan *verbal sanction* tersebut dalam kebijakan formulasi hukum pidana :

- a. Bagi orang dewasa

1. Untuk istilah penulis setuju memakai istilah 'peringatan'. Alasan pemilihan istilah 'peringatan' ini disebabkan karena kata ini memiliki kesan lebih tegas dan lebih formal dari pada 'teguran'.
2. Penempatan sanksi/pidana ini ditempatkan dalam urutan paling bawah atau sebagai pidana paling ringan.
3. Hal lain yang perlu dicantumkan adalah tujuan khusus dari penjatuhan pidana ini ke dalam Penjelasan pasal yang bersangkutan misalnya dengan menyatakan bahwa tujuan dijatuhkannya pidana ini adalah menerangkan kepada terdakwa bahaya dari perbuatan yang dilakukan, pernyataan ketidak

- setujuan hakim atas perbuatan tersebut serta memperingatkan terdakwa untuk tidak melakukan tindak pidana kembali.
4. Mengenai pedoman secara khusus untuk menjatuhkan pidana ini seyogyanya tetap diberikan, yang dapat diatur dalam pasal yang khusus seperti halnya jenis pidana yang lainnya. Pedoman tersebut misalnya bahwa terdakwa tidak menyadari bahaya dari perbuatannya, terdakwa menunjukkan penyesalan; terdakwa menunjukkan sikap bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan dengan lebih bertanggung-jawab serta tidak akan mengulangi perbuatan tersebut kembali, terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban apabila ada korban yang dirugikan karena perbuatannya, serta terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.
 5. Mengenai syarat-syarat untuk menjatuhkan pidana ini dapat diatur bersama-sama dengan pedoman untuk menjatuhkan pidana ini. Syarat-syarat tersebut misalnya : apabila tindak pidana yang dilakukan dipidana dengan pidana penjara tidak lebih dari 1 (satu) tahun, namun pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 4 (empat) bulan penjara, maka hakim dapat menetapkan pidana ini. Syarat lain yang dapat diberikan adalah apabila terdakwa ternyata melakukan tindak pidana yang sama kembali dalam jangka waktu tertentu, maka pidana lain yang lebih berat akan dijatuhkan kepadanya dan karena terdakwa sebelumnya sudah pernah melakukan tindak pidana maka hal tersebut akan dijadikan bahan pertimbangan hakim untuk memutuskan jenis pidana lain yang lebih berat yang akan dijatuhkan.

b. Bagi anak-anak

1. Sama seperti Konsep 1999/2000 untuk anak *verbal sanction* seyogyanya ditempatkan sebagai jenis sanksi yang pertama atau yang paling ringan. Hal ini mengingat pembinaan terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana harus dilakukan dengan pendekatan khusus serta pertimbangan khusus dengan pedoman untuk sebesar-besarnya kepentingan anak.
2. Namun demikian mengenai istilah, penulis lebih menyetujui untuk memberikan 'pidana teguran' terlebih dahulu, baru kemudian 'pidana peringatan keras'. Alasan penulis di sini disebabkan karena pengertian dari 'peringatan' terkesan lebih formal daripada 'teguran'.
3. Dengan pertimbangan bahwa jenis pidana *verbal sanction* adalah jenis pidana yang paling ringan bagi anak, maka seyogyanya tujuan khusus menjatuhkan pidana ini perlu dinyatakan misalnya untuk menghindarkan diri anak dari stigma mengingat umur anak yang masih muda dan demi perkembangan jiwa anak selanjutnya.
4. Selain itu sama seperti terhadap orang dewasa, maka pedoman khusus untuk menjatuhkan sanksi ini juga perlu dicantumkan seperti anak tidak menyadari bahaya dari perbuatannya, anak menunjukkan penyesalan; anak menunjukkan sikap bahwa mulai saat itu ia akan berkelakuan dengan lebih bertanggung-jawab serta tidak akan mengulangi perbuatan tersebut kembali serta anak baru pertama kali melakukan tindak pidana.
5. Mengenai syarat-syarat untuk menjatuhkan pidana dapat diatur bersama-sama dengan pedoman untuk menjatuhkan pidana ini. Syarat-syarat ini misalnya :

apabila tindak pidana yang dilakukan dipidana dengan pidana penjara tidak lebih dari 1 (satu) tahun, namun pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 4 (empat) bulan penjara, maka hakim dapat menetapkan pidana ini. Syarat lain yang dapat diberikan adalah apabila terdakwa ternyata melakukan tindak pidana yang sama kembali dalam jangka waktu tertentu, maka pidana lain yang lebih berat akan dijatuhkan kepadanya dan karena terdakwa sebelumnya sudah pernah melakukan tindak pidana maka hal tersebut akan dijadikan bahan pertimbangan hakim untuk memutuskan jenis pidana lebih berat yang lain yang akan dijatuhkan.

B. SARAN

1. Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan maka penulis menyarankan untuk mempertimbangkan kembali jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Konsep KUHP, dengan memasukkan *verbal sanction* sebagai salah satu jenis pidana yang diberikan tidak hanya untuk anak-anak melainkan juga untuk orang dewasa.
2. Hendaknya pengaturan mengenai jenis pidana berupa *verbal sanction* baik bagi orang dewasa maupun anak-anak juga dilengkapi dengan tujuan, pedoman maupun dan syarat-syarat khusus untuk memudahkan dalam penerapannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta : Erlangga, 1985.
- Ancel, Marc, *Suspended Sentence*, London : Heinemann, 1971
- Atmasasmita, Romli, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung : Mandar Maju, 1996.
- _____, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Bandung : Eresco, 1992.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung : Mandar Maju, 1995
- Baehr, Peter, Dijk Pieter, Nasution Adnan Buyung, Zwaak Leo, *Instrumen Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1997.
- Basuki, Zulfa Djoko, *Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia* dalam Lili Rasyidi, B. Arief Sidarta : *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung : Remaja Rosdakarya, 1994.
- Echols, John M., Shadily Hassan, *Kamus Inggris Indonesia*, Cetakan XXIII, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1996
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, United States of America : West, Seventh Edition, 1999.
- Goode, Erich, *Deviant Behavior*, Sixth Edition, New Jersey : Prentice Hall Pearson Education, 2001.
- Hamdan, M., *Politik Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, 1977.
- Hamzah, A., Rahayu Siti, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta : Akademika Pressindo, 1983
- Hart, Harold (ed), *Punishment : For and Againts*, , New York City : Hart Publishing Co. Inc, 1971
- Hartono, Sunarjati, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Bandung : Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1984.
- Hoefnagels, G. Peter, *The Concept of Crime : An Introductory of Comparative Criminology*, Bandung: Padjajaran University, 1984.
- _____, *The Other Side of Criminology*, Holland : Kluwer-Deventer, 1973

Hood, Roger dan Sparks Richard, *Key Issues in Criminology*, London : World University Library Weidenfeld and Nicolson, tanpa tahun.

Hornby, A.S., Gatenby E.V, Wakefield H., *The Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Second Edition, London : The English Language Book Society and Oxford University Press, 1963

Junger-Tas, Josine, *Recent Trends in Juvenile Delinquency and Reactions of the Juvenile Justice System*, Netherlands : Ministry of Justice The Hague, 1984.

_____, *Juvenile Courts Structures : Problem and Dilemmas*, Netherlands : Ministry of Justice, 1979.

Kaplan, Leonard, Merritt Michael, Morris Norval, *Introduction of The Greenland Criminal Code*, London : Sweet & Maxwell Limited, 1970.

Koesnoen, R.A., *Peradilan Anak-anak di Negara-negara yang Telah Maju* : Makalah dalam Lokakarya tentang Peradilan Anak yang diselenggarakan BPHN dan Universitas Diponegoro, Jakarta : Binacipta, 1977.

Manan, Bagir, *Bahasa Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan*, Makalah : dalam Analisis dan Evaluasi tentang Perkembangan 25 Tahun Penggunaan Bahasa Hukum, Jakarta : BPHN, 1994

Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara, Cetakan IV, 1987

_____, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Edisi Baru, Cetakan ke-18, Jakarta : Bumi Aksara, 1994

_____, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Bina Aksara, 1985

Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Edisi Revisi, Bandung : Alumni, 1992.

Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1992.

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Indonesia di Masa Datang*, (Pidato Pengukuhan), Semarang : FH Undip, 1990.

_____, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.

_____, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung : Alumni, 1992.

- _____, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1998.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996.
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Edisi Kedua, 1996.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001.
- _____, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994.
- Nasution S., Thomas M., *Buku Penuntun Membuat Disertasi, Thesis, Skripsi, Report, Paper*, Bandung : CV. Jemmars, 1977
- Neier, Aryeh, *Crime and Punishment : A Radical Solution*, New York : a Scarborough Book, Stein and Day Publishers, 1978.
- Noach, W.M.E., Heuvel Grat, *Kriminologi Suatu Pengantar*, diterjemahkan oleh J.E. Sahetapy, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992
- Ohoitmur, Yong, *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1997.
- Prints, Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung ; Eresco, 1986.
- Rahardjo, Satjipto, *Tidak Menjadi Tawanan Undang-undang*, Kompas 24-25 Mei 2000.
- _____, *Penelitian Hukum tentang Penerapan Nilai-nilai Filosofis, Sosiologis dan Yuridis dalam Pembentukan Perundang-undangan Nasional*, Jakarta : BPHN, 1994/1995.
- Reksodiputro, Mardjono, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Kumpulan Karangan : Buku Keempat, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi UI, 1995

- Sahetapy, J.E., *Dilema dalam Pidana dan Pemidanaa*, Kertas Kerja dalam Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1985.
- _____, *Pisau Analisa Kriminologi*, Bandung : Armico, 1994.
- Salman, Otje, *Teori-teori Hukum di Negara-negara Berkembang : Perlunya suatu Pendekatan Baru*, dalam Lili Rasyidi, B. Arief Sidarta : *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung : Remaja Rosdakarya, 1994.
- Siregar, Bismar, *Tentang Pemberian Pidana*, Makalah dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Jakarta : Binacipta, 1986.
- _____, *Masalah Penahanan dan Hukuman terhadap Kejahatan Anak*, makalah dalam Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Anak Dilihat dari Segi Pembinaan Generasi Muda, Jakarta : Binacipta, tanpa tahun.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, Cetakan Ketiga, 1996.
- _____, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa, Edisi I : Cetakan Keempat, 1994.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Cetakan Keempat – Yang Disempurnakan, 1990.
- _____, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Semarang : Masalah-Masalah Hukum Universitas Diponegoro No. 9 Tahun 1991.
- Stanley E. Group, *Theories of Punishment*, London : Indiana University Press, 1971
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cetakan ke II, Semarang : Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990.
- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1977.
- _____, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Cetakan Ke II, 1976.
- _____, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Kertas Kerja : Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1984

_____, *Pengaruh Perkembangan Masyarakat/Modernisasi terhadap Hukum Pidana*, dalam Simposium Pengaruh Kebudayaan / Agama terhadap Hukum Pidana yang diselenggarakan berkat kerjasama BPHN dan Universitas Udayana, Denpasar : Binacipta, 1975

_____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1986.

Susanto, I.S., *Kriminologi*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1995

Tunggal, Hadi Setia, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM)*, Jakarta : Harvarindo, 2000

Ubbe, Ahmad, *Kedudukan dan Peranan Penelitian Hukum dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah dalam Kedudukan dan Fungsi Penelitian Hukum dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, Jakarta : BPHN, 1988

Wilson, James Q. dan Herrnstein Richard J., *Punishment and Personal Responsibility : Crime and Human Nature, The Definitive Study of The Causes of Crime*, New York : Simon & Schuster Inc., 1985

Young, Kimball, Mack Raymond W., *Sociology and Social Life*, Third Edition, New York : American Book Company, 1965.

Dokumen dan Peraturan Perundang-undangan

A Compilation of International Instruments, Volume I, United Nation, New York, 1993.

Dokumen, *Fourth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, 1970.

Dokumen, *Fifth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, New York : United Nation, 1975.

Dokumen, *Sixth United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Caracas Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980.

Dokumen, *Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Milan Italia, 26 Agustus – 6 September 1985.

Dokumen, *Eight United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, 1990.

Dokumen, *United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, adopted by General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990

Dokumen, *Standar Minimum Rules for The Treatment of Prisoners*, Geneva 1955

Dokumen, *Standar Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*, General Assembly Resolution 40/33 of 29 November 1985

Dokumen, *Juvenile Delinquency*, Yugoslavia : Yugoslav Survey, 1977

Dokumen, *International Review of Criminal Policy*, Nos. 39 and 40, New York : United Nation, 1990.

Dokumen Rancangan Undang-Undang RI tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dikeluarkan oleh Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000.

Hasil Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana tahun 1988/1989 jilid ke IX, Lampiran I.

Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1985

Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I (Sebelum dan Sesudah Direvisi/ Disempurnakan), Badan Perencana L.P.H.N. Seksi B dan Team Peninjau Kembali Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, 1975.

The Criminal Code of Greenland, Fred B. Rothman & Co., New York, 1971

The Criminal Code of Yugoslavia, Beograd Yugoslavia : Servis Svesa Udrzenja Pravnik Jugoslavije, tanpa tahun.

The New Penal Code of The German Democratic Republic.

The Criminal Code of The Hungarian Peoples Republic, Budapest : Athenaeum Printing House, 1962

The Grolier International Dictionary, Volume Two, United States of America :Grolier Incorporated, 1981.

Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak